



Acórdão n.º 028/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 12 de julho de 2021

Recurso n.º 034/2019 – CARF-M (A.I.I. n.º 20105000705)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.**

Relator: Conselheiro **ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA**

TRIBUTÁRIO. ISSQN RETIDO NA FONTE E NÃO RECOLHIDO. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE INCLUSÃO DA ATIVIDADE TRIBUTADA À LISTA DE SERVIÇOS ESTABELECIDADA PELA LEI Nº 714/2003. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 142 DO CTN E ARTIGO 36, INCISO I, DO PAF. 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 **YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA 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 20105000705, de 22 de dezembro de 2010, 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, 12 de julho de 2021.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente


ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA

Relator


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros LAURA OLIVEIRA FERNANDES, FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA e JOSÉ ROBERTO TADROS JÚNIOR.



RECURSO Nº 034/2019 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 028/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2010/2967/3446/00807
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000705
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.
RELATOR: Conselheiro ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA

RELATÓRIO

Órgão Julgador de **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF-M, contra a **DECISÃO Nº 015/2019 – GCFI/DETRI/SEMEF**, que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000705**, de 22/12/2010, em razão do sujeito passivo por substituição tributária não ter retido na fonte e recolhido o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, no período de **JANEIRO a DEZEMBRO/2007**, incidente sobre diversos serviços tomados, não identificados e não tipificados aos subitens da Lista de Serviços, anexa à Lei Municipal nº 714/2003, relacionados em planilha anexa sem as devidas caracterizações e inclusões à Lista, infringindo-se o Artigo 2º, Inciso II, e Artigo 8º, ambos da Lei Municipal nº 1.089/2006, c/c o Artigo 7º do Decreto nº 8.805/2007, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 11, Inciso II, da Lei nº 1.089/2006, que prevê a multa de 120% sobre o valor do imposto devido.

1. DA IMPUGNAÇÃO À PRIMEIRA INSTÂNCIA PELA AUTUADA:

A empresa autuada interpôs Impugnação ao Auto de Infração e Intimação em julgamento, arguindo em resumo:

a) Que no exercício de suas atividades contrata serviços de diversas empresas localizadas em Manaus e, na condição de indústria incentivada, exige NFS e retém o ISSQN incidente sobre os pagamentos realizados, registrando as operações na Declaração Mensal de Serviços;

b) Que não há indicação do enquadramento dos serviços autuados estabelecidos na Lei nº 714/2003, bem como da identificação dos prestadores de serviços, muitos dos quais, inclusive, não tiveram apontado o seu respectivo CNPJ ou Inscrição Municipal;

c) Que apresenta aos autos diversas provas documentais para contrapor a validade da base de cálculo da exação, como as Notas Fiscais emitidas por **DE PASCHAL HOTÉIS E TURISMO LTDA.** e **VM ETIQUETAS**, cujos tomadores, respectivamente, são



YAMAHA MOTORS DO BRASIL e YAMARA COMPONENTES e de Notas Fiscais canceladas (caso das Notas Fiscais de Serviços nºs 4368; 3859 e 6495);

d) Que foram incluídas na base de cálculo Notas Fiscais inexistentes, as quais não estariam presentes nos seus registros contábeis;

e) Que a multa por infração de 120% tem natureza confiscatória, contrariando o Artigo 150, inciso V, da Constituição Federal; e

f) Que o lançamento, por meio do Auto de Infração e Intimação, seja julgado nulo, por inobservância ao Artigo 142 do CTN e Artigo 16, incisos III e VI, e § 2º, do Decreto nº 681/91 (PAF);

2. DA MANIFESTAÇÃO DO AUDITOR FISCAL:

Em Réplica, o Auditor Fiscal autuante, manifestou-se, à folha 114, em resumo:

a) Que todo o procedimento fiscal foi pautado no estrito cumprimento da legislação municipal vigente;

b) Que o contribuinte é substituto tributário, conforme inciso II do Artigo 2º da Lei Municipal nº 1.089/2006;

c) Que a ação fiscal se deu com base nos livros e documentos fiscais à época apresentados pela autuada;

d) Que a autuada apresenta em sua defesa fatos novos relevantes, tais como Notas Fiscais canceladas e outras não pertencente a empresa;

e) Que entende, salvo melhor juízo, ser necessário a realização de diligência nos originais dos documentos apensados ao processo, como forma de sanar possíveis erros.

Por fim, os autos foram enviados ao Órgão Julgador de Primeira Instância como conclusos.

3. DA MANIFESTAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:

A ilustre Representante Fiscal opina pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, a fim de que seja mantida a Decisão de Primeiro Grau pela **NULIDADE** da autuação, com o consequente cancelamento do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000705**.

É o relatório.



O Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa admitiu que os requisitos formais do Auto de Infração e Intimação - inerentes à capitulação da **"Penalidade"** e descrição da **"Ocorrência Verificada"** - estão em desconformidade com os fatos e normas, destoando do preconizado pelo Artigo 16, inciso III e IV, do PAF, a saber :

"Art. 16 O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e não deverá conter rasuras, entrelinhas ou emendas, devendo nele constar:

(...)

III - A descrição do fato;

IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

(...)".

Quanto à aplicação da multa por infração, correspondente a 120% sobre o valor do imposto devido, a mesma está prevista no Artigo 11, Inciso II da Lei 1.089/2006, a saber:

"Art. 11 - O ISSQN, quando apurado por meio de ação fiscal, será lançado em UFM, acrescido de multa por infração de:

(...)

II - 120% (cento e vinte por cento) sobre o seu valor, quando retido e não recolhido no prazo regulamentar."

O Auditor Fiscal atuante não comprovou na ocorrência verificada e em quadros demonstrativos e documentos anexos ao Auto de Infração, que os valores teriam sido efetivamente retidos pela autuada, apesar da necessidade da determinação e descrição da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, definida pelo Artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, que estabelece os requisitos mínimos para a constituição do crédito tributário, a saber:

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.



Reforçando a ideia da necessidade de comprovação da ocorrência do fato gerador, e qualquer outro fato ocorrido, para a validade do lançamento, o Artigo. 36 do PAF faz a seguinte previsão, a saber:

"Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

I - A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;"

Observa-se que não foram cumpridos todos os requisitos legais necessários à constituição do crédito tributário, deixando-se de indicar de quais documentos idôneos teriam sido extraídas as informações que levaram à autuação (documentos de caixa ou livros contábeis) e de discriminar os serviços tomados e suas respectivas subsunções aos subitens da Lista de Serviços, afrontando os princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.

Em razão de todo o exposto e em conformidade com o Artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN e Artigo 16 do Decreto Municipal nº 681/91, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal - PAF, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos autos, mantendo a Decisão do Órgão de Julgamento de Primeira Instância Administrativa pela **NULIDADE** da autuação, com o consequente cancelamento do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000705**.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 12 de julho de 2021.

ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA
Conselheiro Relator