



Acórdão n.º 030/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 03 de setembro de 2021

Recurso n.º 012/2021 – CARF-M (A.I.I. nº 20135000321)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **ATLANTICA HOTELS INTERNATIONAL BRASIL LTDA.**

Relator: Conselheiro **JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ATLANTICA HOTELS INTERNATIONAL BRASIL LTDA.**

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 20135000321, de 26 de novembro de 2013, 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, 03 de setembro 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 012/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 030/2021 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2013/11209/12628/00307
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000321
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: ATLANTICA HOTELS INTERNATIONAL BRASIL LTDA.
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 20135000321** (fl. 01), datado de 26 de novembro de 2013, lavrado por autoridade fiscal deste município, em desfavor da empresa **ATLANTICA HOTELS INTERNATIONAL BRASIL LTDA.**, pelo fato de que aquele sujeito passivo não efetuou a retenção do ISSQN devido por serviços prestados no período de **JANEIRO a SETEMBRO/2013**. Tais serviços foram identificados por autoridade fiscal mediante o Relatório de Inconsistências, a partir do qual teríamos, então, o valor de R\$ 44.785,46 (quarenta e quatro mil, setecentos e oitenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), à título de crédito tributário e ainda o suposto enquadramento no Artigo 2º, inciso IX, da Lei Municipal nº 1.089/96 e no Artigo 30, inciso I, da Lei Municipal nº 254/94, que acarretaria em incidência de multa de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido.

A empresa fora intimada a recolher o crédito tributário em 13 de janeiro de 2014 (fl. 21), contudo, apresentou defesa quanto àquela mesma autuação mediante pedido de Impugnação constante às fls. 24 a 54, onde, em suma, contra-argumenta que, de fato, recolheu devidamente o tributo comprovado por meio das Notas Fiscais de Serviços emitidas pela Matriz da Atlantica, localizada no Município de Barueri/SP, que discriminam os serviços prestados de forma centralizada na rede hoteleira, tendo em vista "*controles centralizados e padronizações*". O Artigo 3º da Lei Complementar nº 116/2003 determina que o ISSQN será devido no local onde estiver fixado o estabelecimento do prestador. Assim, a seu ver, não seria possível se falar em obrigação de retenção do imposto pela filial, haja vista que o estabelecimento prestador dos serviços fora, à sua visão, a administradora, estabelecida no Município de Barueri/SP e o imposto, ainda sob seu ver, regularmente apurado e recolhido àquele município. A Impugnante alega assim pela improcedência do Auto de Infração e Intimação.

A partir de tal fato e da Réplica da autoridade fiscal autuante, que manteve o entendimento pelo descumprimento da autuada quanto a obrigação principal de recolher o tributo em tese devido ao Município de Manaus sem, contudo, adicionar fato ou elementos adequadamente de suporte, evoluíram os autos à manifestação do Julgador de Primeira Instância Administrativa que proferiu a **DECISÃO Nº 319/2019 – GCFI/DETRI/SEMEF**, na qual se manifesta pela **IMPROCEDÊNCIA** do **AUTO DE INFRAÇÃO E**



INTIMAÇÃO Nº 20135000321, de 26 de novembro de 2013, em função do reconhecimento do argumento relativo à sua ilegitimidade e incapacidade de sujeição passiva, além da ilegitimidade ativa do Município de Manaus, no que diz respeito a qualquer obrigação ou direito relativamente ao ISSQN incidente sobre os serviços por ela tomados e tributados na autuação, uma vez que tal imposto fora devido aos Municípios dos domicílios dos prestadores, no caso, Barueri/SP e São Paulo/SP, onde se efetivaram os respectivos fatos geradores.

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 16697/83, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

Tal Decisão foi comunicada à empresa em questão, como se pode ver à fl. 252 dos presentes autos.

Às fls. 256 a 262, tem-se a manifestação da Representação Fiscal desta Segunda Câmara de julgamento pela **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo assim a Decisão de Primeira Instância Administrativa, que julgou **NULO** e, portanto, improcedente o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000321**, 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 **319/2019 – GCFI/DETRI/SEMEF**, datada de 11 de outubro de 2019, exarada a partir dos Processos nºs **2013/11209/12628/00307** e **2013/11209/12613/39033**, em tela, o Julgador de Primeira Instância Administrativa, com fulcro no Artigo 3º, “*Caput*”, e Artigo 4º, todos da Lei nº 714/2033, 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. 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 comprovação do local de domicílio do prestador em outro município, bem como, emissão das referidas Notas e recolhimentos em Barueri/SP. O que contraria fortemente a fundamentação já aludida referente ao Auto de Infração e Intimação, o que, “*per si*”, induz à nulidade do ato administrativo em desfavor de **ATLANTICA HOTELS INTERNATIONAL BRASIL LTDA.**

Mediante os fatos supra citados e considerando o determinado pelo Artigo 3º, “*Caput*” e Artigo 4º, todos da Lei nº 714/2003, Artigo 142, do CTN e Artigo 36, do PAF, já mencionados e fundamentais 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 objetiva, clara, material e os devidos suportes documentais do fato gerador da infração**, o que nos traz a Lei nº 714/2003:

Art. 3º. O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XX, quando o imposto será devido no local:

(...)

Art. 4º. Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevante para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

E assim, evidenciando também a questão do ônus da prova, acerca do qual o PAF afirma que:

Art. 36 – O ônus da prova incumbe:

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

(...)

Tema sobre 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:



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

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 da autuação, 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 20135000321**, de 26 de novembro de 2013, da mesma forma ao crédito tributário que dele advém.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 03 de setembro de 2021.


JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Relator