



Acórdão n.º 030/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 08 de agosto de 2022

Recurso n.º 075/2021 – CARF-M (A.I.I. nº 20075000496)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessado: **R D ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**

Relatora: Conselheira **REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RETENÇÃO NA FONTE DO ISSQN. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 142, DO CTN E ARTIGO 16, INCISOS III E IV, DO DECRETO Nº 681/1991. 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 **R D ENGENHARIA E COMÉRCIO 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 20075000496, de 21 de dezembro de 2007, 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, 08 de agosto de 2022.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS

Relatora


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 075/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 030/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2008/2967/3446/00432
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20075000496
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: R D ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.
RELATORA: Conselheira REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pelo Julgador de Primeiro Grau, em obediência ao que preceitua o Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, alterado pela Lei nº 1.186/2007, contra a **DECISÃO Nº 162/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**, que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20075000496**, de 21/12/2007, lavrado contra a empresa **R D ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**, em face da ausência de recolhimento de ISSQN retido na fonte, em relação a diversas Notas Fiscais de Serviços, referentes a prestadores sem domicílio em Manaus, no período de **ABRIL/2002 a DEZEMBRO/2006**, com infringência ao Artigo 3º, da Lei nº 231/1993.

O sujeito passivo autuado, interpôs Impugnação para a Primeira Instância Administrativa, alegando:

a) A auditora considerou que todos os serviços de prestadores sem domicílio em Manaus deveriam ser retidos e recolhidos nesse Município.

b) Feriu o princípio da Legalidade ao considerar atividades que não estão apenas à Lei Complementar nº 116/2003 e à Lei Municipal nº 714/2003.

c) Incluiu o serviço de locação de bens móveis, vetado na referida Lei Complementar.

d) Nem todos os serviços contratados eram relativos à construção civil e obrigados a serem retidos no Município de Manaus. E, em “Ocorrências Verificadas”, mencionou recibos inexistentes na empresa.

Requer o cancelamento do Auto.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

A autoridade fiscal lançadora informou que identificou Notas Fiscais de Serviços de prestadores sem domicílio em Manaus. O contribuinte não apresentou todas as Notas Fiscais. De 223 notas apresentou cópia de 139 notas e menos de 5% delas estão contabilizadas como prestação de serviço, mas não há clareza do que foi efetuado.

Agrupou as notas em: aluguel de andaimes, escoramento, forma e estruturas metálicas de uso temporário; auditoria contábil; certificação de qualidade; serviço de construção civil; serviços de topografia; visita técnica; treinamento e instalação



de equipamentos; serviços de assessoria e consultoria em engenharia; manutenção de sistema de informática; administração de projetos de hotelaria/consultoria empreendimento hoteleiro; projetos em geral; manutenção de equipamentos.

Elaborou o **TRAI Nº 11/2009**, em virtude de duplicidade de lançamento de Notas Fiscais e de outras não terem sido lançadas anteriormente. - total de 3.411,90 UFMs.

Por fim, pugna pela manutenção do Auto de Infração e Intimação.

DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRO GRAU:

Por meio da **DECISÃO Nº 162/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**, (fls. 592 a 600), o Julgador de Primeiro Grau, julgou **NULO o AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20075000496**, de 27/12/2007, haja vista as irregularidades na tipificação e aplicação das penalidades, além da deficiência da motivação (comprovação do fato gerador do imposto e demonstração da composição da base de cálculo) do ato administrativo do lançamento, sendo desnecessária a reconstituição da ação fiscal, nos termos do Artigo 173, inciso II, do CTN, por impossibilidade material de saneamento e/ou regularização do ato.

Recorreu de ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, uma vez que o valor do Auto de Infração e Intimação, ultrapassa o valor limite de alçada daquele órgão julgador, nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

DA CIÊNCIA DA AUTUADA:

A autuada, no dia 09.09.2021, tomou ciência da **DECISÃO Nº 162/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**, exarada nos **PROCESSOS Nºs 2008/06001644 e 2008/06003236**, que julgou **NULO o AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20075000496**, de 21/12/2007.

DO PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:

No **PARECER Nº 011/2022 – CARF-M/RF/2ª Câmara**, (fls. 606 a 610), o nobre Representante Fiscal destacou o comprometimento da pleniude do direito de defesa e o vício substancial do lançamento configurado na autuação por não elucidar o aspecto material da obrigação tributária. Opinou pelo **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de Primeiro Grau que **NULIFICOU o AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20075000496** e o crédito tributário dele resultante.

É o Relatório.

Em obediência ao Princípio da estrita Legalidade, faz-se necessário, verificar se foram respeitados todos os requisitos para a validade do Auto de Infração e Intimação, ora recorrido.

Para que o lançamento seja válido é imprescindível a descrição da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, conforme estabelecido no Artigo 142, do Código Tributário Nacional – CTN, que estabelece os requisitos mínimos para a constituição do crédito tributário, “*in verbis*”:

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.
(grifei).

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

Sobre os requisitos formais do Auto de Infração como a definição da infringência e aplicação da penalidade, bem como a descrição da ocorrência verificada, vejamos o que dispõe o Artigo 16, incisos III e IV, do Decreto nº 681/1991 (Regulamento do PAF):

“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”.

A comprovação da ocorrência do fato gerador do ISSQN cabe à Fazenda Pública Municipal, por meio da autoridade fiscal autuante, conforme previsto no Artigo 36, do Decreto nº 681/1991, “*in verbis*”:

“Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

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

Não foram cumpridos os requisitos legais necessários à constituição do crédito tributário. A autuante efetuou descrição incompleta da possível obrigação tributária não cumprida (campo infringência), não descreveu os serviços, nem os classificou nos itens e subitens da Lista de Serviços anexa às Leis Municipais 1.697/1983 e 714/2003, respectivamente.



Também, não observou o que expressa o Artigo 3º, da Lei nº 714/2003, exceções previstas nos incisos I a XX.

Observa-se claramente o cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, assegurado no Artigo 5º, LV, da Constituição Federal, bem como a irregularidade no Procedimento Administrativo Fiscal, em virtude da não observância do que dispõe o Artigo 77, III, da Lei nº 1.697/1983 e Artigo 1º, I, e Artigo 16, III, do Decreto nº 681/1991 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Município de Manaus).

Diante do exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo-se a Decisão proferida em Primeiro Grau, pela **NULIDADE** da autuação e, conseqüentemente, pelo **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20075000496**, de 21/12/2007.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 08 de agosto de 2022.

REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS
Conselheira Relatora