



Acórdão n.º 032/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 22 de agosto de 2022

Recurso n.º 081/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20095000326)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **ADUANA DESPACHOS E ASSESSORIA DE COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.**

Relatora: Conselheira **REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 142, DO CTN E ARTIGO 36, I, DO DECRETO Nº 681/1991. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ADUANA DESPACHOS E ASSESSORIA DE COMÉRCIO EXTERIOR 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 n.º 20095000326, de 03 de julho de 2009 e o TRAI n.º 01/2011, 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, 22 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 081/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 032/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2009/2967/3446/00411
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000326
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: ADUANA DESPACHOS E ASSESSORIA DE COMÉRCIO EXTERIOR 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 141/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**, que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000326**, de 03/07/2009, lavrado contra a empresa **ADUANA DESPACHOS E ASSESSORIA DE COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.**, em face da ausência de recolhimento de ISSQN, por ter considerado, equivocadamente, alguns de seus tomadores como substitutos tributários e por apuração de diferença obtida em faturas emitidas pela referida empresa, no período de **JULHO/2004** a **JANEIRO/2005**, com infringência ao Artigo 29, da Lei nº 1.697/1983, combinado com o inciso II, do Artigo 2º, do Decreto nº 6.906/1990.

IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA AUTUADA À PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA:

A empresa autuada apresentou as seguintes alegações:

- a) As faturas são emitidas com a finalidade de reembolso de despesas e para os serviços prestados as Notas Fiscais são devidamente emitidas e o ISS é recolhido.
- b) Considerar esses reembolsos na base de cálculo do ISS é uma afronta à Lei Complementar nº 116/2003.
- c) Essas despesas se relacionam à alimentação, viagens, fretes, entre outras relacionadas ao comércio exterior de serviços prestados por terceiros e que são repassadas ao contratante. Por isso, as faturas para reembolso não devem ser tributadas pelo imposto sobre serviços.
- d) Somente o valor de R\$ 1.946,76 é devido por tratar-se de valores lançados como substituição, mas os tomadores não eram substitutos.

Requer que seja declarado indevido o valor de R\$ 7.570,18 e sua proporcionalidade de multas e juros.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

A autoridade fiscal autuante mencionou, em sua Réplica, que a base de cálculo do ISS foi apurada e refere-se a toda prestação de serviço, na qual o contribuinte auferiu receitas, exceto as que possuem o imposto retido na fonte.

Em seu levantamento, verificou recolhimento a menor do imposto devido, o que gerou o Auto de Infração em apreço, *“visto que deixou de incluir no Movimento Econômico declarado receitas apuradas de ISSQN destacados nas Notas Fiscais de Serviços”* (p. 25).

DA ELABORAÇÃO DE TRAI - TERMO DE RETIFICAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO:

Elaborou o **TRAI Nº 01/2011**, retificando e justificando nova base de cálculo mediante Notas Fiscais de Serviços nas quais há inscrições: de tomadores considerados, erroneamente, como contribuintes substitutos; de tomadores sem domicílio fiscal em Manaus, *“sendo disposto como retido na fonte”* (p. 28). Utilizou, também, para compô-la, os dados do Relatório de Inconsistências.

Elencou diversas empresas. Alterou a penalidade e o valor do crédito, que passou de R\$ 20.623,14 para R\$ 19.818,41. Anexou relação com uma sequência de numeração e valores, boletins de informações mercantis, anotações manuscritas, relatório de inconsistência e DMS (sem apêndice).

IMPUGNAÇÃO AO TRAI Nº 01/2011, PELA EMPRESA AUTUADA:

São suas razões:

a) O ISS referente às Notas Fiscais de Serviço nas quais ele consta, equivocadamente, como retido, foi devidamente recolhido e estão nas DMS do período fiscalizado.

b) No Apêndice A de cada DMS pode ser constatado que as NFS, elencadas no Auto de Infração, não fazem parte da Lista de Serviços prestados a contribuintes substitutos.

c) Também, nos casos de tomadores sem domicílio fiscal no Município de Manaus, o imposto foi recolhido.

d) A exceção ocorreu em relação às NFS da empresa **EMTEC DA AMAZÔNIA** que foi classificada como indústria e se tratava de comércio, restando a pendência no valor de R\$ 373,00 a ser pago.

Requer que o Auto de Infração seja declarado insubsistente, com o desconto da parte indevida e lavrada intimação para pagar o valor acima mencionado.

DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRO GRAU:

Por meio da **DECISÃO Nº 141/2021 - DIJET/DETRI/SEMEF** (fls. 518 a 529) o Julgador de Primeiro Grau, julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000326**, de 03/07/2009, haja vista as irregularidades na tipificação da Infringência e da Penalidade, além da falta de comprovação do fato gerador do imposto do ato administrativo do lançamento. Considerou desnecessária a reconstituição da ação fiscal, de acordo com o Artigo 173, inciso II, do CTN, devido à 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, conforme o Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

DA CIÊNCIA DA AUTUADA:

A autuada, no dia 15.07.2021, tomou ciência da **DECISÃO Nº 141/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**, exarada nos **PROCESSOS Nºs 2009/2967/3446/0411, 2009/2967/3441/18883 e 2011/2967/3441/05348** que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000326**, de 03/07/2009.

DO PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:

No **PARECER Nº 025/2022 – CARF-M/RF/2ª Câmara** (fls. 536 a 542), o Representante Fiscal confirmou o entendimento da Decisão de Primeira Instância Administrativa, visto que o procedimento fiscal na lavratura do Auto de Infração e Intimação deixou de comprovar o fato gerador, contrariando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Opinou pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de Primeiro Grau que nulificou o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000326** e o **TRAI Nº 01/2011**.

É o Relatório.

VOTO

Para que o lançamento seja válido é imprescindível a comprovação 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.

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;"***

A Auditora autuante não caracterizou com precisão a ocorrência do fato gerador e a composição da base de cálculo, quando menciona em sua Réplica, ter considerado Notas Fiscais de Serviços e no Auto de Infração, no campo "Ocorrência Verificada", Faturas. Não anexou cópias dos referidos documentos.

Quando da lavratura do TRAI nº 01/2011, no campo **"RETIFICAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO"**, apresentou nova base de cálculo por meio de análise de NFS emitidas para tomadores sem domicílio fiscal no Município de Manaus, com o ISS retido na fonte, bem como os dados constantes em Relatório de Inconsistências, no entanto, não comprovou esse procedimento por meio de cópias de documentos fiscais emitidos pela empresa autuada.

Às fls.34 a 52, apensou listagem ao TRAI, com a identificação manuscrita de Base de Cálculo, na qual se observa a ausência de descrição dos dados e a identificação a quem eles se referem.

Anexou DMS - Declaração Mensal de Serviços – Modelo I, do período constante no referido Termo de Retificação, porém, não com o Apêndice "A" – Informações de Serviços a Contribuintes Substitutos, o que, também, prejudicou a demonstração da apuração da base de cálculo.

Observa-se, assim, o não cumprimento do que dispõe o Artigo 142, do CTN e Artigo 36, I, do PAF e, claramente, o cerceamento ao direito do contraditório e da ampla 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 1º, I, 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 20095000326**, de 03/07/2009.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 22 de agosto de 2022.

REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS
Conselheira Relatora