



Acórdão n.º 033/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 24 de setembro de 2021

Recurso n.º 028/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20135000151)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **API SPE 22 – PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOILIÁRIOS LTDA.**

Relatora: Conselheira **FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA**

**TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. 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 **API SPE 22 – PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOILIÁRIOS 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 20135000151, de 29 de maio 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, 24 de setembro de 2021.

**FRANCISCO MOREIRA FILHO**

Presidente

**FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA**

Relatora

**DAVID MATALON NETO**

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



**RECURSO Nº 028/2021 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 033/2021 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2013/11209/12628/00200**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000151**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: API SPE22 – PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE**  
**EMPREENDEMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**  
**RELATORA: Conselheira FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA**

### RELATÓRIO

A **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL – GECOF**, fundamentada no Artigo 85, da Lei nº 1.697/83, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 369/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 174/183, exarada nos autos do Processo Fiscal nº **2013/11209/12628/00200** e que decidiu pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000151**, lavrado no dia 29/05/2013 contra **API SPE22 – PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDEMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, abrangendo o período de **24/MARÇO/2011** a **31/DEZEMBRO/2012** pela falta de retenção e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN sobre os serviços decorrentes de Notas Fiscais de Serviços recusadas pela tomadora, em conformidade com as informações obtidas do sistema GISONLINE, infringindo o Artigo 2º, inciso I, e Artigo 8º da Lei nº 1.089/2006, c/c o Artigo 7º do Decreto nº 8.805/2007.

A empresa autuada traz como razões de defesa as seguintes alegações:

- Nulidade do Auto de Infração e Intimação por violação ao Artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN por descumprimento dos requisitos nele previstos;

- Não houve descrição do fato gerador que deu causa ao lançamento do crédito tributário, fazendo a autoridade fiscal menção apenas à falta de pagamento do ISSQN retido em determinados períodos, sem demonstração das operações envolvidas;

- Em todas as operações sobre as quais incidia o ISSQN, o débito foi quitado, de acordo com as normas do CTN e do próprio Município, estando a Recorrente quite com o Município;

- Não pode a municipalidade justificar a cobrança de imposto pelo fato de um não cumprimento de uma obrigação acessória, como fez a autoridade fiscal.

Ao final, pede pela nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20135000151.

Em Réplica, a nobre Auditora Fiscal atuante manifesta-se favorável à manutenção do Auto de Infração e Intimação, alegando que sua lavratura ocorreu de acordo com a legislação municipal.

Com o decorrer da fiscalização, o contribuinte não apresentou justificativas das recusas gerando dificuldades para conciliar essas informações com os documentos, na época esses documentos não foram apresentados, o Auto de Infração e Intimação nº 20135000151 foi lavrado pelo não recolhimento do ISSRF de terceiros;

Considerando as provas documentais juntadas pelo Impugnante, foi lavrado o **TRAI nº 08/2015** para as devidas correções do lançamento efetuado.

Seguindo o trâmite normal do processo, a Interessada foi notificada sobre a **DECISÃO N° 369/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, conforme ciência em 13/01/2018 assinalada no **TERMO DE CIÊNCIA DA DECISÃO**, fls. 184.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER N° 017/2021 – CARF-M/RF/2ª. Câmara**, às fls. fls.206 a 211, opinou pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, mantendo a Decisão de Primeiro Grau que declarou **NULO** o Auto de Infração e Intimação.

#### **É o Relatório.**

#### **VOTO**

Por tudo o que dos autos consta, resta claro que a Decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa, que pugnou pela nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20135000151, de 29/05/2013, deu-se pelo fato de não estarem consubstanciados os fatos em documentos comprobatórios, o que gerou a existência de vícios.

A auditora fiscal às fls. 061, em sua réplica, diz que *“no decorrer da fiscalização, o contribuinte não apresentou justificativas das recusas e como tivemos dificuldades para conciliar essas informações com os documentos, na época esses documentos não foram apresentados, lavramos o Auto de Infração nº 20135000151 pelo não recolhimento do ISSeRF de terceiros.”*

A própria Auditora declara que teve dificuldade para conciliar as informações com os documentos e que estes documentos não foram apresentados.



Neste contexto, a autuada então recorre ao Processo Administrativo Tributário como um instrumento de observância dos princípios da ordem jurídica, visando à justiça fiscal, especialmente quanto aos do Contraditório e da Ampla Defesa, ambos insculpidos na Carta Magna em seus 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 amplia a transparência administrativa, surgindo o princípio de justiça, proporcionando o equilíbrio entre as partes, sem conotações pessoais, tornando as defesas iguais, com decisões objetivas e concisas, conforme foi estabelecido pela vontade do legislador na elaboração da lei, supondo, assim, o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.

Nesta esteira e discorrendo sobre o Princípio da Ampla Defesa, leciona o autor Sérgio Ferraz Adilson Abreu Dallari<sup>1</sup>, conforme a seguir:

*O primeiro requisito para que alguém possa exercer o direito de defesa de maneira **eficiente é saber do que está sendo acusado.** Por isso é essencial que qualquer processo punitivo comece pela **informação ao acusado daquilo que, precisamente, pesa contra ele.** Não basta, por exemplo, publicar edital dizendo que determinada pessoa cometeu infração de trânsito, sem especificá-la; é preciso efetivamente fazer chegar ao acusado a informação precisa de qual específica infração teria sido por ele cometida, com todos os detalhes necessários ao exercício da defesa.*

O Artigo 142, do Código Tributário Nacional – CTN, preceitua:

*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.*

O crédito tributário constituído pelo lançamento há de ser perfeito quanto aos seus elementos constitutivos – fato gerador, sujeito passivo, matéria tributável, montante do tributo, disposição legal infringida, devendo a autoridade lançadora observar todos os requisitos legais quando do lançamento.

A Fazenda Pública, neste ato, representada pela autoridade administrativa responsável pelo lançamento, deverá, em razão da natureza vinculante do ato, observar os ditames da lei, não havendo sequer margem para discricionariedade.

<sup>1</sup> DALLARI, Sérgio Ferraz Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros. p. 70

Nesta linha de entendimento, manifestam-se nossos Tribunais Superiores, em vários julgamentos, conforme podemos verificar da ementa dos dois acórdãos trazidos à colação:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. Juízo DE IMPROCEDÊNCIA FULCRADO EM INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. **CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENCIADO.** (destacamos).*

*(omissis).*

*2. O juízo de improcedência da ação mantido pelo acórdão recorrido não se baseou em juízo de certeza em face das provas existentes no processo, **mas na insuficiência dos elementos probatórios apresentados pelo autor nos processos administrativo e judicial.** (destacamos).*

*Essa constatação acerca da fragilidade da prova apresentada não permite a dispensa da produção da perícia oportunamente postulada sob pena de cerceamento de defesa."*

*(STJ. AgRg no REsp n. 1209 I 73/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Turma - D1. 07/12/201 I).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA: ART. 136 DO CTN.*

*1. É dever do contribuinte ou responsável portar a documentação da mercadoria que transporta.*

*2. Justificada, no processo administrativo, a ausência dos documentos, por razão relevante, não houve oportunidade de o contribuinte provar a alegação.*

*3. **Cerceamento de defesa** que afasta a responsabilidade objetiva do art. 136 do CTN.*

*4. (omissis).*

*(ST1. REsp n. I 1730I/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma .- D1. 04/1 2/2000).*

O lançamento do crédito tributário deve atender, ainda, a requisitos legais previstos na Lei municipal nº 1.697/83, em seus Artigos 76 e 77, dispõe textualmente:

*Art. 76 - A exigência do crédito tributário será formalizado 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 atuado;*

*II. o local, a data e a hora da lavratura;*

***III. a descrição do fato;** (grifo nosso).*

*IV. a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V. a determinação da exigência e a intimação para cumprí-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 n º 681/91, 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; (o grifo não consta do original).*

Á luz dos dispositivos supracitados, o Auto de Infração e Intimação deve conter a descrição detalhada e clara da figura do ilícito tributário praticado e vir acompanhado de informações e documentos que comprovam a materialidade da infração, com o objetivo de garantir ao autuado o direito ao contraditório e à ampla defesa. O Auto de Infração e Intimação sob exame não contém tais requisitos, desobedecendo aos postulados aqui destacados, pois não contém a descrição detalhada e clara do ilícito tributário praticado pela Autuada, tampouco comprova a ocorrência do fato gerador, deixando de fornecer as informações e a documentação comprobatória da infração da materialidade.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pela manutenção integral da **DECISÃO Nº 369/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF** exarada em sede de Primeiro Grau que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000151**, de 29 de maio de 2013.

**É o meu Voto.**

**SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 24 de setembro de 2021.



**FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA**  
Conselheira Relatora