



Acórdão n.º 034/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 11 de agosto de 2021

Recurso n.º 002/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20125000183)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **REXAM AMAZÔNIA LTDA.**

Relator: Conselheiro **FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ISSQN RETIDO NA FONTE. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESCUMPRIMENTO DAS LEIS MUNICIPAIS NºS 458/98 E 254/94. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **REXAM 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 20125000183, de 27 de abril de 2012, 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, 11 de agosto de 2021.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente


FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR

Relator


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, LAURA OLIVEIRA FERNANDES e JOSÉ ROBERTO TADROS JÚNIOR.



RECURSO Nº 002/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 034/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2012/2967/3446/00210
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000183
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: REXAM AMAZÔNIA LTDA.
RELATOR: Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTANCIA ADMINISTRATIVA**, interpõe Recurso de Ofício contra **DECISÃO Nº 371/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000183**, de 27 de abril de 2012, lavrado em desfavor de **REXAM AMAZÔNIA LTDA.**, na qualidade de substituta tributária, em decorrência da ausência recolhimento de ISSQ retido na fonte, incidente sobre serviços tipificados no subitem 14.01 da Lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003 (manutenção), prestados no período de **FEVEREIRO/2008 a NOVEMBRO/2011**, consubstanciando infração ao Artigo 2º, inciso II, da Lei Municipal nº 1.089/2006.

Em sua exordial, a autuada alegou, em apertada síntese, que: nas folhas 02 a 12 (Processo nº 2012/2967/3441/15302), por seus procuradores, apresenta Impugnação ao referido Auto de Infração, arguindo sinteticamente que:

O arbitramento não é uma modalidade de lançamento, mas uma técnica, um critério, excepcionalmente admitido pela legislação para determinação da base de cálculo quando o contribuinte não cumpre com seus deveres instrumentais;

O arbitramento da base de cálculo deve respeitar os princípios da finalidade da lei, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva, razão pela qual não há discricionariedade na escolha das bases de cálculo alternativas, estando o agente público vinculado aos princípios constitucionais informadores da função administrativa;

Não basta a ocorrência de alguns fatos previstos no Artigo 148 do CTN, para surgir a competência do fisco para arbitrar; faz-se necessário que a omissão ou o vício da documentação implique completa impossibilidade de descoberta direta da realidade manifestada pelo fato jurídico;

A Defendente em momento algum omitiu informações e documentos, pelo contrário, pôs toda a documentação solicitada à disposição do Agente Fiscal, não dando causa à utilização do arbitramento, visto que houve colaboração e cumprimento dos deveres instrumentais por parte da Defendente;



O contrato existente entre a Defendente e a empresa NEC DO BRASIL S. A., versa sobre a locação de equipamentos pertencentes ao sistema de PABX Digital 2000 IPS (doc. 03);

No referido contrato há previsão de manutenção do equipamento locado, sendo a mesma efetuada em três oportunidades, ocasião em que foram emitidas as Notas Fiscais nº 2339, 57265 e 619322, específicas para esses serviços (doc. 04).

Em tais casos, a Defendente não reteve na fonte o valor do ISS, na forma da legislação do Município de Manaus, em face do destaque do imposto nas referidas Notas Fiscais em favor do Município do domicílio do prestador, sendo o recolhimento do ISS em favor do Município de São Paulo, conforme descrito no Artigo 3º, da Lei Complementar nº 116/2003;

Não houve retenção na fonte relativamente aos pagamentos de aluguéis de equipamentos, pois a maioria da doutrina e jurisprudência rechaça a incidência do ISS sobre tais operações;

Diante do exposto e das provas documentais, ora anexadas, há de se concluir que a denúncia formulada por via do Auto de Infração e Intimação, em análise, é totalmente inaceitável, por ofensa aos lídimos direitos de que a Impugnante é titular, ensejando a declaração de sua improcedência.

No **PARECER Nº 09/2021 – CARF-M/RF/ 1ª Câmara**, às fls. 123 a 124, a ilustre Representante Fiscal opinou pelo **CONHECIMENTO** e, no Mérito, pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, com vistas a ratificar Decisão de Primeiro Grau, pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000183**.

É o Relatório.

**V O T O**

O presente Recurso de Ofício gira em torno do total cancelamento do Auto de Infração e Intimação nº 2012500183 pela DECISÃO Nº 371/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF, em razão do reconhecimento da nulidade do lançamento em apreço.

Nesse aspecto, há de se admitir o acerto do entendimento exposto pelo Órgão Julgador Primário, não merecendo a Decisão recorrida qualquer tipo de reparo.

Ao se compulsar o presente caderno processual, verifica-se que a nulidade declarada em Primeiro Grau fundamentou-se, em síntese, na falha do procedimento de arbitramento empregado pela autoridade fiscal lançadora para definir a base de cálculo da exação.

O arbitramento constitui técnica de apuração do aspecto quantitativo do crédito tributário, a ser aplicado pelo fisco quando as informações colhidas durante a ação fiscal não merecendo fé ou forem omissas, conforme determina o Artigo 148 do Código Tributário Nacional:

Artigo 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Segundo a norma acima, para a validade do arbitramento, é imprescindível que o seu emprego seja formalizado em observância a regras procedimentais prévias, nas quais se garanta ao sujeito passivo tributário o direito à ulterior contestação dos parâmetros de cálculo eleitos pela autoridade lançadora.

No âmbito do Município de Manaus, o arbitramento é regido pelo Artigo 8º, Parágrafo Único, da Lei nº 458/98 c/c Artigo 3º, inciso IV, § 2º, incisos I a V, da Lei nº 254/94. Vejamos:

LEI MUNICIPAL Nº 458/98:

Art. 8º. A constatação, mediante ação fiscal, de omissão do real faturamento, pela falta de emissão da nota fiscal de serviços ou documento fiscal equivalente, implicará no lançamento da diferença do imposto que deveria ter sido lançado, além da cominação da penalidade aplicável pelo descumprimento dessa obrigação acessória.

Parágrafo Único – Na impossibilidade de verificação do real faturamento do contribuinte, haverá arbitramento do seu movimento econômico, conforme legislação fiscal aplicável.

LEI MUNICIPAL Nº 254/94:

Art. 3º. O valor do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza será lançado a partir de uma base de cálculo arbitrada, sempre que se verificar qualquer uma das seguintes hipóteses:



(...)

IV – não prestar o sujeito passivo, após regularmente intimado, os esclarecimentos exigidos pela fiscalização, prestar esclarecimentos insuficientes ou que não merecem fé, por inverossímeis ou falsos;

(...)

§ 2º. Nas hipóteses previstas neste artigo, o arbitramento será fixado por despacho da autoridade fiscal competente, que considerará, conforme o caso:

- I. o pagamento do imposto efetuado pelo mesmo ou por outros contribuintes de mesma atividade, em condições semelhantes;
- II. as peculiaridades inerentes à atividade exercida;
- III. os fatos ou aspectos que exteriorizam a situação econômico-financeira do sujeito passivo;
- IV. o preço corrente dos serviços oferecidos à época a que se referir a apuração;
- V. o valor dos materiais empregados na prestação dos serviços e outras despesas, tais como salários e encargos, aluguéis, instalações, energia, comunicações e assemelhados.

Observando-se o comando dos dispositivos legais acima transcritos, constata-se que a regularidade formal dos arbitramentos realizados pelo fisco municipal dependerá de chancela prévia de autoridade fazendária superior, por meio de “Despacho” previsto no enunciado do § 2º, do Artigo 3º, da Lei nº 254/94.

Ademais, o arbitramento deverá ainda seguir as balizas mencionadas nos incisos I a V desse mesmo enunciado normativo, consoante indicação a ser declinada no Despacho autorizador mencionado anteriormente, permitindo, dessa forma, a faculdade do sujeito passivo de exercer o direito ao contraditório, caso assim entenda pertinente.

Todavia, os registros documentais extraídos dos presentes autos confirmam o entendimento externado na Decisão recorrida, no que tange ao não atendimento dos citados procedimentos.

Isto porque, embora tenha informado à fl. 01 que os serviços de manutenção ora autuados tiveram seus preços arbitrados com base em 50% (cinquenta por cento) do valor das Notas auditadas, o agente fiscal responsável pelo lançamento não apresentou qualquer justificativa concreta e objetiva para definição de tal percentual, assim como não mencionou a existência e nem juntou aos autos cópia do Despacho emitido por autoridade fazendária competente que autorizasse o arbitramento realizado.

Com isso, conclui-se que o arbitramento em apreço carece de motivação e legitimidade, uma vez que não demonstrado o cumprimento do procedimento previsto nas Leis Municipais nºs 458/98 e 254/94 por parte da autoridade lançadora.

Pelo exposto, afastada a regularidade da constituição do crédito tributário impugnado, a Representação Fiscal ratifica a Decisão primária pela nulidade da autuação e pela necessidade de cancelamento do Auto de Infração e Intimação nº 20125000183.

Após análise da Decisão da Primeira Instância Administrativa nº 371/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF, que julgou pela nulidade do Auto de Infração e Intimação nº



20125000183, lavrado em 27 de abril de 2012, do Recurso interposto pelo próprio Órgão Julgador de Primeiro Grau, fls. 119/124, do Parecer do Representante Fiscal junto ao CARF-M, concluo que os argumentos apresentados são elucidativos e baseados na legislação municipal e tributária vigente.

VOTO pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício em apreço, devendo ser mantida integralmente a Decisão de Primeiro Grau pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000183**.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 11 de agosto de 2021.

FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR
Conselheiro Relator