



Acórdão n.º 035/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 11 de agosto de 2021

Recurso n.º 004/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20125000074)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **MANAUS II DO BRASIL PROJETOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

Relatora: Conselheira **SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RETENÇÃO DO ISSQN. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA RETENÇÃO. NÃO DESCRIÇÃO E COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 142 DO CTN E ARTIGO 36, INCISO I, DO PAF. 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 **MANAUS II DO BRASIL PROJETOS IMOBILIÁRIOS 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 20125000074, de 24 de fevereiro 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.

JOSÉ ROBERTO TADROS JÚNIOR

Presidente, em exercício

SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Relatora

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 FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR.



RECURSO Nº 004/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 035/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2012/2967/3446/00147
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000074
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: MANAUS II DO BRASIL PROJETOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
RELATORA: Conselheira SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

RELATÓRIO

O Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa, fundamentado no Artigo 85, da Lei nº 1.697/83, alterada pela Lei nº 1.186/2007, recorre de Ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 171/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos **Processos nºs 2012/2967/3446/0047 e 2010/2967/3441/05795** que julgou pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000074**, de 24 de fevereiro de 2012, lavrado em face de **MANAUS II DO BRASIL PROJETOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

DOS FATOS E DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:

O Auto de Infração e Intimação em epígrafe fora lavrado contra a empresa Manaus II do Brasil, sob o argumento de que esta, na qualidade de contribuinte substituta tributária, não teria efetuado o recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN retido sobre os serviços tomados nos meses de **NOVEMBRO e DEZEMBRO/2011**, culminando na infringência capitulada no Artigo 3º, inciso I e Artigo 8º, da Lei Municipal nº 1.089/2006, c/c os Artigos 6º e 17 do Decreto nº 9.139/2007.

O lançamento em lide totalizou o crédito tributário no valor de 2.450,75 Unidades Fiscais do Município-UFMs.

DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A autuada, em sede de Impugnação, traz como razões de defesa as seguintes alegações:

- Nos meses objeto da autuação houve lançamentos indevidos, em duplicidade, valores incorretos a maior e a menor na escrituração fiscal. Tendo em vista que esses erros só foram identificados após o fechamento da escrituração e geração das guias de recolhimento, houve o cancelamento das guias e notas fiscais lançadas indevidamente, e o bloqueio dos pagamentos dos impostos supracitados

- Junta documentação, onde pode ser constatado que houve lançamento a maior em uma competência e a menor em outra.

- Argüi, ainda, que o Sistema não permite o cancelamento de guias e notas, quando a escrituração é encerrada, conforme orientação fornecida pelo Plantão Fiscal da SEMEF;
- Junta, também, as escriturações dos meses de novembro e dezembro, bem como cópias das notas fiscais e guias para a devida análise fiscal da veracidade das informações consistentes na resolução das irregularidades apontadas na autuação;

Finaliza, a sua contestação requerendo a insubsistência do Auto de Infração e Intimação que lhe fora lavrado, com a devida dispensa da aplicação de qualquer penalidade, e que seja determinado o arquivamento do processo administrativo.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

Em sede de Réplica o Auditor Fiscal autuante contrapõe-se às argumentações da Autuada, argumentado, em síntese:

“(...) Os valores que deram origem ao citado auto, eram montantes retidos na fonte dos prestadores de serviços, relativos aos meses de novembro e dezembro de 2011, originalmente em moeda da época, R\$ 53.196,39 e R\$ 677,62, respectivamente. Contudo, conforme comprova os documentos anexos, o contribuinte cancelou as notas fiscais que deram origem a esses valores e fez o comunicado ao Fisco Municipal por meio do processo nº 20122967344105789. Fazendo o relançamento de novos valores, em moeda da época. Mês de novembro de 2012: R\$ 72.537,64, devido em 09/12/2011; e mês de dezembro de 2011: R\$ 5.960,00, devido em 10/01/2012. Portanto ao fazer esses lançamentos – valores também comprovados em análise de documentos dos prestadores de serviços – o contribuinte não somente comprovou os valores devidos, quanto majorou os mesmos. Desta forma, o auto teve de ser revisado para novos valores devidos, ou seja, retidos na fonte pelo contribuinte tomador dos serviços e não repassados aos Cofres Públicos.

Pelo exposto sou favorável à manutenção do Auto de Infração, com as seguintes observações: ao valor inicial do Auto deve ser acrescido mais 1.130,1472 UFM às 2.450,75 UFM CONSTANTES DO Auto, perfazendo um novo total a ser cobrado do contribuinte de 3.580,8972 UFM, conforme descrito no Termo de Retificação de Auto de Infração – TRAI nº 33/2012, dado ciência pelo contribuinte em 29/05/2012”

DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Da análise dos autos o Órgão Julgador de Primeiro Grau verificou que os requisitos formais do Auto de Infração e Intimação – inerentes à capitulação da “Penalidade” e descrição da “Ocorrência Verificada” – estão em desconformidade com os fatos e normas, destoando do preconizado pelo Artigo 16, incisos III e IV, do PAF.

Verificou, ainda, que não foram apresentadas provas objetivas de que a empresa autuada reteve na fonte o ISSQN, e, principalmente, que não houve a comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo e qualquer outro fato ocorrido, para a validade do lançamento.



Por tais motivos, propugnou pela nulidade do Auto de Infração e Intimação e interpôs o Recurso de Ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, haja vista que o valor desonerado da exigência fiscal ultrapassa o limite de alçada daquele órgão, conforme o disposto no Artigo 85, inciso I, da Lei nº 1.697, de 10/12/1983.

Seguindo o trâmite regular do processo, a autuada fora notificada da decisão exarada pela Primeira Instância Administrativa, conforme ciência em 21.01. 2020, assinalada no **TERMO DE CIÊNCIA Nº 171/2019 – DETRI/SEMEF**, fls.89 – CARF-M, mas não interpôs Recurso Voluntário.

A ilustre Representante Fiscal, ao emitir o **PARECER Nº 08/2021**, fls. 90/95 – CARF-M, ratificando a Decisão proferida pelo Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa, opina pelo **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida que declarou a **NULIDADE do AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000074**, de 24/02/2012, lavrado contra **MANAUS II DO BRASIL PROJETOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

É o relatório.

V O T O

Da análise dos autos, resta solarmente claro que a Decisão proferida pela autoridade julgadora de primeiro grau, que pugnou pela nulidade e improcedência do Auto de Infração e Intimação nº 2010500074, deu-se pelo fato do referido Auto não se consubstanciar em fatos concretos e determinados, acarretando a sua fragilidade no que tange ao seu aspecto material, pessoal, temporal e quantitativo.

É cediço que o lançamento prepara o título executivo da Fazenda Pública, infundido-lhe liquidez, certeza e exigibilidade, pois o fisco municipal tem a necessidade de formar o seu próprio título executivo, como condição necessária para exigir judicialmente o respectivo crédito tributário.

Noutro giro verbal, o lançamento é um procedimento administrativo em que uma autoridade competente verifica a subsunção do fato concreto à hipótese legal, determinando a matéria tributável, mediante a valoração dos seus elementos constitutivos (base de cálculo), a aplicação da alíquota disciplinada na lei para a apuração do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo, e, sendo o caso, a propositura de penalidade cabível.

No caso concreto, verifica-se, de pronto, que os requisitos formais do Auto de Infração, referentemente à capitulação da “Penalidade” e descrição da “Ocorrência Verificada” não obedeceram ao preconizado pelo Artigo 16, incisos III e IV, do PAF, abaixo transcrito:

“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;

(...)” (grifo nosso).

Com efeito, a obrigação da Autuada ocorre por força do Art. 2º, Inciso I e Art. 8º, todos, da Lei nº 1.089/2006, combinado com os Artigos 16 e 17 do Decreto nº 9.139/2007¹, ao invés do Artigo 3º, como constante do prefalado Auto de Infração e Intimação.

De notar, portanto, que a capitulação da infringência foi discriminada em desconformidade com os possíveis fatos ocorridos, referentemente à falta de recolhimento do ISSQN que deveria ter sido retido na fonte.

Demais disso, o Auditor Fiscal atuante não expôs na “Ocorrência Verificada”, nem comprovou em quadros e em documentos idôneos anexos ao Auto de Infração, que os valores tributados teriam sido efetivamente retidos pela autuada, infringindo ao determinado pelo Artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, que estabelece os requisitos mínimos para a constituição do crédito tributário².

¹ Art. 2º. - Entende-se como **contribuinte substituto** as seguintes pessoas jurídicas, localizadas em Manaus, que ficam **responsáveis pela retenção e recolhimento do ISSQN incidente sobre os serviços tomados de empresa** ou profissional autônomo, com domicílio fiscal dentro ou fora deste município: (grifou-se)

(...)

I – Incorporadoras, construtoras, empreiteiras e administradoras de obras hidráulicas, de construção ou de reparação de edifícios, estradas, logradouros, pontes e congêneres;

(...)

Art. 8º. - O **Contribuinte Substituto** e o Responsável Solidário ficam **obrigados a recolher o ISSQN retido na fonte nos prazos estabelecidos em regulamento**. (grifou-se)

Decreto nº 9.139/07

“Art. 16 - O período de apuração do imposto é mensal e compreende todos os fatos geradores nele ocorridos, admitindo a apuração pelo regime de caixa para as repartições públicas enquadradas como responsáveis solidárias, nos termos da legislação municipal.

Art. 17 - O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN deverá ser recolhido aos cofres municipais até o dia 10 do mês subsequente ao da apuração do tributo, por meio de rede bancária autorizada, mediante Documento de Arrecadação Municipal – DAM, emitido pelo Sistema da Nota Fiscal de Serviços Eletrônica (NFS-e), e observadas as regras dispostas neste artigo.”

² **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**

Fundamentado nesse riscado normativo, andou bem o julgador primário quando consignou em sua decisão o seguinte:

*“Com base na legislação exposta acima que prevê a necessidade de determinação, descrição e comprovação da ocorrência do fato gerador, além da demonstração da apuração da respectiva base de cálculo, observando-se os dados descritos na “Ocorrência Verificada” do AI e no Quadro Demonstrativo anexo (fl. 03), pode-se concluir, apesar da citação de alguns dados, que **não foram** cumpridos o requisitos legais essenciais e necessários à regular constituição do crédito tributário, uma vez que **se deixou** de descrever, em quadro específico, os serviços tributados e os respectivos enquadramentos nos subitens da Lista de Serviços, aprovada pela Lei nº 714/2003, além de não identificar e juntar cópias dos documentos (notas fiscais eletrônicas) de onde teriam se originado o fato gerador e a respectiva base de cálculo. Tal omissão afronta os princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.*

Como se não bastassem as falhas e omissões cometidas originalmente na lavratura do Auto de Infração e Intimação, no que diz respeito à ausência de comprovação da ocorrência do fato gerador, descrição e subsunção dos serviços à Lista e ausência de demonstração da composição da base de cálculo, por ocasião do oferecimento de sua réplica, o Auditor Fiscal autuante, ainda lavrou o Termo de Retificação de Auto de Infração - **TRAI nº 33/2012** (fls.66/67-CARF-M) aumentando o valor do Auto para 3.580,89 UFMS, incorrendo, novamente, na falta de discriminação dos fundamentos legais, e, principalmente, de comprovação da ocorrência dos fatos geradores que deram azo à majoração do crédito tributário.

Por todo o exposto **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000074**, de 24/02/2012, lavrado contra **MANAUS II DO BRASIL PROJETOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

É o meu Voto.

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


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO
Conselheira Relatora

tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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