



Acórdão n.º 036/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 18 de agosto de 2021

Recurso n.º 009/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000167)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **TALENTO SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA.**

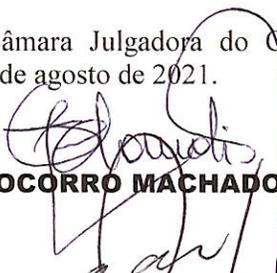
Relator: Conselheiro **JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MANIFESTAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL DOTADA DE PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. DESRESPEITO AO PROCEDIMENTO LEGAL INDISPENSÁVEL À VALIDADE DA FISCALIZAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMERO GRAU. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **TALENTO SERVIÇOS TERCEIRIZADOS 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 20115000167, de 18 de abril de 2011, tendo sido ratificada a Decisão proferida em Primeiro Grau, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

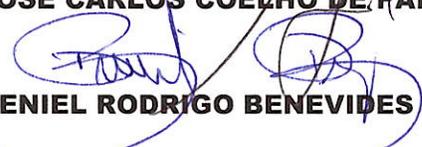
Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 18 de agosto de 2021.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

Relator


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

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



RECURSO Nº 009/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 036/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00177
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000167
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: TALENTO SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA.
RELATOR: Conselheiro JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do Recurso de Ofício, ao CARF-M, interposto pela **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL** da **DECISÃO Nº 031/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que julgou **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000167**, de 18 de abril de 2011, lavrado em desfavor da empresa **TALENTO SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA.**, devidamente qualificada nos autos do processo, em decorrência da ausência de recolhimento do ISSQN, pelos serviços prestados tipificados no subitem 17.04 da Lista de Serviços anexa à Lei nº 714/2003, com base de cálculo determinada por arbitramento, consubstanciando infração ao Artigo 29 da Lei nº 1.697/83, c/c Artigo 1º, inciso II, do Decreto nº 6.906/90, culminando na aplicação da penalidade prevista no Artigo 9º, da Lei nº 1.351/2009, c/c Artigo 106, II, alínea “c”, do CTN, totalizando em 487,11 Unidades Fiscais do Município – UFMs.

ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A autuada, por intermédio do **PROCESSO Nº 2011/2967/3441/09428**, apresentou sua Impugnação em Primeira Instância Administrativa e requereu a nulidade do Procedimento Administrativo Fiscal e, por consequência, fosse considerado insubsistente o Auto de Infração e Intimação nº 20115000167, lavrado pela autoridade fazendária, restando cancelado o débito nele lançado. Em sua defesa, a autuada apresenta as seguintes razões:

a) Alega, em primeiro momento, que a forma como foi concluída a ação fiscal, que inicialmente se deu de forma **ORIENTADORA**, nos termos do Decreto nº 7.007/2003, não poderia ensejar a lavratura de Auto de Infração quando a norma norteadora do feito inibe tal procedimento;

b) Alega, ainda, que o Quadro Pedagógico (arbitrado) de ISS à recolher, não deve ser arbitrado, mas que deva guardar relação com a realidade dos fatos e estar devidamente fundamentado em provas colhidas no decorrer da ação fiscal, o que, a seu juízo, não ocorreu;

c) Entende que, se fosse o caso, de acordo com o Artigo 16 do Decreto nº 7.007/2003, não cabe à autoridade fiscal, em Visita Fiscal Orientadora (VFO), efetuar lançamento de tributo ou penalidade, exceto na constatação de fraude, dolo ou simulação.

RÉPLICA DO AUDITOR FISCAL AUTUANTE:

1. O Auditor Fiscal atuante, em **27.12.2011**, apresentou sua Réplica e refutou o Recurso da atuada, pugnando pela manutenção do Auto de Infração e Intimação, sustentando, em síntese o seguinte:

2. Que o contribuinte tomou ciência do **QUADRO DE ISS À RECOLHER Nº 14/2011**, em **30.03.2011**, e teve um prazo de oito dias para efetuar o pagamento, mas como não efetuou o pagamento, a fiscalização deixou de ser orientadora e tornou-se de caráter homologatório, e o contribuinte foi autuado dezoito dias depois;

3. Como o contribuinte não apresentou a documentação exigida, este foi autuado com base no Artigo 29 da Lei nº 1.687/83 c/c Artigo 1º, inciso II, do Decreto nº 6.906/90, penalizado com base no Artigo 9º, parte final, da Lei nº 1.351/2009 c/c Artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional – CTN;

4. Alegou, ainda, que o movimento econômico foi arbitrado, com base no Parágrafo Único, do Artigo 8º, da Lei nº 458/98, e inciso IV do Artigo 3º, da Lei nº 254/94. Diz ainda, que os parâmetros utilizados para a determinação dos valores arbitrados estão em consonância com o que determina o Parágrafo 1º, e os incisos I, II, III, IV e V, do Parágrafo 2º, da Lei nº 254/94;

5. Por fim, oportunizando que o contribuinte tenha ampla defesa, requereu que fosse apresentado cópia de sua Declaração de Imposto de Renda do ano de 2009, ano calendário 2008, bem como cópias do GFIP e RAIS dos anos de 2006, 2007 e 2008, além dos contratos de prestação de serviços para fornecimento de mão de obra terceirizada e autorização do Ministério do Trabalho de empresa fornecedora de mão de obra terceirizada.

O processo se manteve sem manifestação nenhuma até o dia 25 de abril de 2014, quando a atuada, através do **PROCESSO Nº 2014/11209/12613/13247**, requereu à GECFI, que na medida do possível, determinasse o andamento do referido processo, bem como as diligências necessárias ao esclarecimento e julgamento da causa. A partir daí, a GECFI, encaminhou novamente ao Auditor Fiscal atuante para manifestação e que fossem apresentados os parâmetros que o mesmo utilizou para chegar aos valores do Movimento Econômico Arbitrado, assim como, de forma clara, apresentasse todos os pontos abordados pelo contribuinte em sua Impugnação, que não foi feito em sua Réplica. A GECFI, alertou ainda, que compete ao Auditor Fiscal atuante apresentar documentos que, fundamentem o lançamento tributário questionado.

Em virtude do Auditor Fiscal atuante se encontrar, naquele momento, de licença, os autos do processo foram encaminhados a outro Auditor Fiscal, para que atendesse as manifestações solicitadas pela GECFI.



Em nova manifestação, o Auditor Fiscal substituto, informou o seguinte:

1. Que a ação fiscal iniciou-se orientadora, tendo em vista ser a primeira visita que o contribuinte recebeu do fisco municipal e de acordo com a legislação vigente, a fiscalização seria com o intuito de bem orientar o contribuinte no cumprimento de suas obrigações tributárias, e, no caso de irregularidades fossem identificadas, estas seriam sanadas sem a aplicação de penalidades, bem como, sendo constatado o descumprimento da obrigação principal é facultado ao contribuinte fazer o recolhimento como se denúncia espontânea fosse;

2. Que o contribuinte, cadastrado no Município de Manaus desde 2003, não tinha nenhum recolhimento de ISS ao longo dos anos de 2006 a 2008, e sem enviar as Declarações Mensais de Serviços, nem tampouco, ter autorizado Notas Fiscais de Serviços, além de ter remetido à Receita Federal, Declarações de Inatividade;

3. Que o fato de a partir de 05/2008 o contribuinte, já no Sistema Eletrônico de emissão de Notas Fiscais, passou a apresentar movimento tributável, o Auditor Fiscal atuante suspeitou que no período imediatamente anterior houve sonegação por parte da atuada, entendendo aqui que a autoridade fiscal equivocou-se ao emitir um quadro demonstrativo com o movimento arbitrado e deu por encerrada a fiscalização, quando a norma exige apresentar o quadro com movimento apurado e aceito pelo contribuinte e encerrar a fiscalização somente após o recolhimento, caracterizando assim um desrespeito ao procedimento legal de Visita Fiscal Orientadora (VFO);

4. Que na falta do recolhimento do quadro apresentado, a norma autoriza o início do procedimento fiscalizatório ordinário para apurar e lançar os valores devidos, porém o Auditor Fiscal atuante cometeu um novo erro, pois não foi lavrada a Intimação iniciando o procedimento e exigindo novos documentos que pudessem fundamentar o lançamento arbitrado, conseqüentemente, o Auto de Infração e Intimação foi lavrado seguindo os valores presentes no quadro não recolhido e a fiscalização foi encerrada, sem nunca ter sido iniciada, permanecendo orientadora, caracterizando o não cumprimento dos requisitos legais previstos para a concretização do arbitramento, de acordo com o Artigo 8º, da Lei nº 458/98 e Artigo 3º, da Lei nº 254/94.

Isso exposto, o Auditor Fiscal substituto, se pronunciou pelo acatamento do pedido do contribuinte.

Mesmo assim, a GECFI, atendendo o pedido da autoridade julgadora de Primeira Instância Administrativa, renovou diligência em busca de sanear o processo através do Despacho de fls. 78/79, indicando, inclusive, caso fosse possível, a lavratura de Termo Retificador às situações possíveis de correção. Mas, em nova manifestação por parte do Auditor Fiscal substituto, foi reiterado por este, a inviabilidade do saneamento do processo e deixou claro da impossibilidade de lavratura de TRAI, conforme documento contido nos autos na folha 81.

Diante de todos os fatos aqui relatados, e por tudo que consta dos autos do processo, o Julgador de Primeira Instância Administrativa, através da **DECISÃO Nº**



031/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF, entendeu pela improcedência do Auto de Infração e Intimação, haja vista o não cumprimento de procedimentos indispensáveis à realização de VFO, procedimento fiscal homologatório e arbitramento, constantes dos autos, recorrendo de ofício a este Conselho, uma vez que o valor do Auto de Infração e Intimação ultrapassa o valor limite de sua alçada.

É o Relatório.

VOTO

Antes de analisar o Mérito da defesa apresentada, é imperioso proceder ao exame dos pressupostos procedimentais de admissibilidade e tempestividade do Recurso, e ambos dos quais entendo terem sido atendidos neste caso.

O Recurso de Ofício em questão, interposto pelo Órgão de Primeiro Grau, que julgou improcedente o Auto de Infração e Intimação nº 20115000167, de 18 de abril de 2011, lavrado em desfavor da empresa TALENTO SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA., devidamente qualificada nos autos do processo, tem como objeto primário a ausência de recolhimento do ISSQN, pelos sérvios prestados tipificados no subitem 17.04 da Lista de Serviços anexa à Lei nº 714/2003, com base de cálculo determinada por arbitramento, através de procedimento administrativo fiscal denominado Visita Fiscal Orientadora (VFO). Vejamos como é previsto em seu Artigo 18 e seus Parágrafos 1º a 4º, do Decreto nº 7.007/2003, os requisitos formais do procedimento de VFO:

Art. 18 – A autoridade fiscal deverá calcular o ISSQN, com base no Movimento Econômico apresentado pelo contribuinte, visando facilitar a sua regularização durante a VFO.

§ 1º – O contribuinte de posse dos cálculos referidos no “caput” deste artigo, deverá providenciar o recolhimento do imposto, no prazo de até 8 (oito) dias, contados da data do recebimento do quadro demonstrativo apresentado pela autoridade fiscal.

§ 2º – A não quitação ou não-parcelamento do ISSQN referido neste artigo, poderá ensejar no início do Procedimento Administrativo Fiscal aplicado ao contribuinte, visando a apuração e o lançamento do referido tributo.

§ 3º – Fica estabelecido o prazo máximo de 5 (cinco) dias para apresentação da documentação fisco-contábil solicitada mediante o Termo de Início de Visita Fiscal Orientadora.

§ 4º – A não apresentação ou apresentação incompleta da documentação fisco-contábil, no prazo estabelecido no parágrafo anterior, configura-se como embaraço, restrição ou impedimento da realização da VFO, e

Endereço: Av. Japurá, Nº 488, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4980
ensejará no início imediato do Procedimento Administrativo Fiscal visando o cumprimento da legislação tributária municipal, por meio, se for o caso, dos lançamentos de tributos e penalidades aplicáveis.

Observa-se que no “caput” do referido Artigo, que na VFO a apuração e cálculo do ISSQN devem ser com base no “Movimento Econômico” apresentado pelo contribuinte, não cabendo qualquer outro tipo de apuração que não seja a partir da vontade colaboradora e espontânea do contribuinte. Mas mesmo assim, para que seja feita a formalização da exigência para recolhimento do ISSQN, apurado na forma do “caput” do Artigo mencionado, faz-se necessário a lavratura de TIAFI (Termo de Início de Ação Fiscal), que no caso em epígrafe não foi realizado, tornando nulo o ato de Procedimento Administrativo Fiscal.

Ocorre ainda, que no presente caso, além da falta de lavratura do TIAFI para exteriorização da apresentação e cobrança do imposto, também não foi lavrado TIAFI para início do Procedimento Fiscal Homologatório que deve começar ao final do prazo de oito dias, uma vez não efetuado o recolhimento do imposto constante do mencionado “Quadro de ISS a Recolher”, deixando mais uma vez de praticar o ato mais indispensável para a validade do procedimento fiscal.

Sendo assim, entendo que a lavratura do Auto de Infração e Intimação violou todos os requisitos legais e formais necessários à constituição do Crédito Tributário.

Considerando todos os fatos narrados por mim neste Relatório, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, de forma que seja mantida a Decisão de Primeira Instância Administrativa, de **IMPROCEDÊNCIA** da atuação.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 18 de agosto de 2021.


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA
Conselheiro Relator