

Acórdão n.º 038/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 05 de novembro de 2021

Recurso n.º 017/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000338)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.**

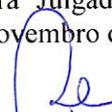
Relator: Conselheiro **FRANCISCO MOREIRA FILHO**

**TRIBUTÁRIO. ISSQN. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 142 DO CTN E ARTIGO 36, INCISO I, DO PAF. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.**

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 20115000338, de 31 de maio de 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, 05 de novembro de 2021.

  
**PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**

Presidente, em exercício

  
**FRANCISCO MOREIRA FILHO**

Relator

  
**FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA**

Representante Fiscal, “ad hoc”

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR.



**RECURSO Nº 017/2021 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 038/2021 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00391**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000338**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.**  
**RELATOR: Conselheiro FRANCISCO MOREIRA FILHO**

### RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 305/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF** (fls. 292/299) que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000338** (fl. 001), datado de 31 de maio de 2011, lavrado pela autoridade fiscal municipal em desfavor da empresa **AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S. A.**, pelo fato de que o sujeito passivo por substituição teria retido, mas não recolhido o ISSQN incidente sobre serviços tomados no período de **01/MAIO/2006 a 28/DEZEMBRO/2006**. Tais serviços teriam sido levantados pela autoridade fiscal mediante Relatório de Inconsistências, extraídos dos sistemas internos da Prefeitura de Manaus, a partir do qual resultaria o valor de R\$ 498.878,79 (quatrocentos e noventa e oito mil, oitocentos e setenta e oito reais e setenta e nove centavos), correspondente a 7.520,03 Unidades Fiscais do Município – UFM, à título de crédito tributário, do mencionado Auto de Infração e Intimação configurando, com isso, a infração ao Artigo 2º, inciso VII, e ao Artigo 4º, da Lei nº 231/93, com aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 11, inciso II, da Lei nº 1.090/2006, aplicando com isso a multa de 120% (cento e vinte por cento) sobre o valor do imposto devido.

A empresa foi intimada a recolher o crédito tributário em 06 de junho de 2011 e apresentou defesa da autuação, que consta das folhas 011 a 269, apensando em sua Impugnação os extratos das suas Declarações Mensais de Serviços – DMS, onde, em suma, contra-argumenta que, de fato, recolheu devidamente o tributo “na maioria esmagadora dos casos em questão”, não o fazendo apenas nos casos em que, na prática, não houvera registro em seus sistemas de entrada respectiva e por consequência, tampouco pagamentos das Notas que lhes seriam concernentes. Assim, a seu ver, não sendo possível se falar em “obrigação de retenção e repasse do ISS”, por este surgir “com a efetiva prestação e pagamento do serviço”. A Impugnante alega ainda pela improcedência do Auto de Infração e Intimação e quer, caso reste ainda dúvidas acerca de suas contra-argumentações, que seja feita “diligência e perícia contábil de forma a evidenciar os fatos e que não reste dúvidas sobre a improcedência do lançamento fiscal” (fl. 12).

O Auditor Fiscal autuante, ao formular a sua Réplica, manteve o seu posicionamento de que houve o descumprimento da obrigação principal pela empresa autuada, sem, contudo, adicionar novos fatos ou elementos de comprovação.



A Primeira Instância Administrativa proferiu a **DECISÃO Nº 305/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, na qual julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000338**, em função da deficiência da motivação (comprovação do fato gerador do imposto), do ato administrativo do lançamento e entendendo ser desnecessária a reconstituição da ação fiscal, entendimento que teve por fulcro os termos do Artigo 173, II, do CTN, assim, pela impossibilidade material de saneamento e/ou regularização do ato.

A Representação Fiscal (fls. 313/317) opinou pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, orientando a manutenção da Decisão de Primeira Instância que julgou **NULO** e, portanto, **IMPROCEDENTE**, o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000338**.

### É o Relatório.

### VOTO

Pelo que restou configurado pela autuação fiscal, a Impugnação do contribuinte, a Decisão de Primeira Instância Administrativa e as demais informações acostadas aos autos, verifica-se, ao final, que não ocorreu a comprovação da ocorrência do fato gerador do ISSQN, que motivasse a lavratura do Auto de Infração e Intimação, mesmo da parte remanescente, após a correção por meio do Termo de Retificação de Auto de Infração – TRAI nº 125/2018.

Os valores apurados foram originados nos Relatórios de Inconsistência extraídos dos sistemas internos da Prefeitura de Manaus. Quando os créditos levantados foram apresentados pela fiscalização ao contribuinte autuado, ocorreu a Impugnação, na qual ocorreu a comprovação de que grande parte dos valores já havia sido recolhida. Quanto à parte restante, não houve por parte da fiscalização a comprovação, por meio de documentos idôneos, dos valores apurados, impossibilitando a defesa.

Houve, inclusive, a solicitação por parte da empresa na sua defesa para que houvesse uma diligência, ou a realização de perícia contábil nos seus documentos, para que não restasse dúvidas quanto à improcedência do Auto de Infração e Intimação, considerando a enorme quantidade de documentos relacionados à autuação fiscal, pedido que não foi atendido.

Com isso, houve ofensa ao direito à ampla defesa, Artigo 1º, inciso I, do Decreto Municipal nº 681/1991 – PAF Municipal, e Constituição Federal de 1988, Artigo 5º, inciso LV, que determina que *“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”*.



Assim, concluímos que o Auto de Infração e Intimação foi elaborado desobedecendo ao que preceitua o Artigo 142 do CTN, quanto a comprovação do fato gerador do imposto:

*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.*

Além disso, o Decreto nº 681/91, PAF Municipal, determina em seu Artigo 36, inciso I, que cabe à Fazenda Pública o ônus da prova. Ou seja, a comprovação da ocorrência do fato gerador é de responsabilidade da autoridade fiscal municipal, quando houver a autuação fiscal.

Em face da ocorrência dos fatos relatados, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de Primeiro Grau que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000338**.

**É o meu voto.**

**SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 05 de novembro de 2021.

  
**FRANCISCO MOREIRA FILHO**  
Relator