



Acórdão n.º 042/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 10 de dezembro de 2021

Recurso n.º 035/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000730)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **DIXTAL BIOMÉDICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

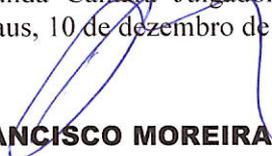
Relator: Conselheiro **ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RETENÇÃO NA FONTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 142 DO CTN E ARTIGO 36, INCISO I, DO PAF. 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 **DIXTAL BIOMÉDICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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 20115000730, de 11 de outubro 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, 10 de dezembro de 2021.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO

Relator


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 035/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 042/2021 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00746
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000730
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: DIXTAL BIOMÉDICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RELATOR: Conselheiro ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em virtude da **DECISÃO Nº 252/2018 – GECF/DETRI/SEMEF** (fls.360/370), decorrente de Designação de Ação Fiscal DAF3 nº 899/2011 lavrado o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000730**, de 11/10/2011 contra a **DIXTAL BIOMÉDICA INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA.** em razão da ausência de retenção e recolhimento do ISSQN, na condição de substituta tributária sobre Royalties de Assistência Técnica (IRRF) nos **EXERCÍCIOS** de **2006** a **2010** sujeito por substituição, incidente sobre diversos serviços tomados, constantes de Relatórios de Inconsistências não identificados e não tipificados aos subitens da Lista de Serviços anexa à Lei nº 714/2003, infringindo conforme consta do Auto de Infração e Intimação, o Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1089/2006, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/94 com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1420/2010 c/c Artigo 2º do mesmo diploma legal e Artigo 106, II, alínea c, do CTN que determinam aplicação da multa de 50% do valor do imposto devido. Ressalta-se no presente relatório que faz-se necessário por determinar a presença de requisitos necessários de modo a propiciar a validade do Auto de infração e Intimação.

A Impugnante por meio do Processo nº 2011/2967/3441/25678, argui que as alegações apresentadas pelo autuante para a lavratura do Auto de Infração e Intimação, de maneira precária, ferindo de maneira clara e cristalina o Artigo 142 do CTN, alegando que os contratos de royalties nem sequer foram acostados aos autos.

Ressalta ainda a Impugnante a precariedade do Auto de Infração e Intimação, quanto a formalidade que teria que seguir em relação ao Artigo 142, do CTN, com a omissão quanto aos fatos que ensejaram a autuação dos motivos dando maior consistência que a prestação de serviço ocorreu no país.

O autuante por força do Artigo 23 do PAF sustenta que as incorreções e omissões do Auto de Infração que não constituem motivo para nulidade do mesmo, não maculando tal ato investigativo de vício formal.

O Impugnante alega que o serviço prestado de assistência técnica é exclusivamente prestado no exterior não se verificando esse serviço de assistência técnica no Brasil.



O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 015/2021-CARF-M/RF/2ª Câmara**, opinou pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão Primária que julgou **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000730** e o crédito dele decorrente.

É o Relatório.

VOTO

No caso em tela os elementos que iriam caracterizar o lançamento não foram evidenciados, o Auditor atuante não acostou documentos aos autos, comprometendo a demonstração da ocorrência do fato gerador, o contrato de royalties, foi solicitada a cópia, porém para verificar o recolhimento do ISSQN, haveria necessidade do fechamento de câmbio, “*invoices*”, declaração de IRPJ, DCTF e guias de recolhimento da CIDE, que não foram acostado também. A Impugnante apresentou na sua relação de documento anexa contratos de royalties essa documentação retro mencionada, não havendo por parte do atuante a preocupação de estabelecer a relação da documentação com os fatos geradores que deram origem a ocorrência. A exigência fiscal tem que ser fundada em materialidade sólidas e concretas, o que veio a comprometer a regra matriz. não foi comprovada, não ficando bem evidenciada, comprometendo por conseguinte o direito de defesa e conseqüentemente invertendo o ônus da prova. A doutrina dispõe que aclarar o procedimento de produção de provas no processo administrativo tributário, bem como confrontar a presunção e legitimidade de atos administrativos, sendo, portanto, necessário a produção de provas. A solução segundo a doutrina é embasada no principio do contraditório, ampla defesa, informalismo e verdade material os quais regem o processo administrativo.

A doutrina é clara e cristalina quando dispõe que a ocorrência do fato gerador deve ser determinada no aspecto material, pessoal, temporal e quantitativo, por força do dispositivo do Artigo 142 CTN, dispõe que estabelece os requisitos mínimos para que possa ser constituído o crédito tributário.

O Artigo 142 dispõe que compete privativamente a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento desde que seja verificado a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, a determinação da matéria tributável calculando o montante devido, identificar o sujeito passivo e conforme o caso propor a aplicação da penalidade cabível. O dispositivo 36 do Decreto Municipal nº 681/1991, o ônus da prova incumbe:

I - A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;

II - Ao impugnante, quanto à ocorrência do fato gerador ou de exclusão do crédito exigido. A exigência fiscal deve ser amparada por normas e fatos concretos que não podem deixar dúvidas.



Por tudo o que foi exposto e pelo que consta nos autos, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício mantendo a Decisão Primária, **ANULANDO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000730** e o crédito tributário decorrente.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 10 de dezembro de 2021.


ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO
Conselheiro Relator