



Acórdão n.º 049/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 16 de novembro de 2022

Recurso n.º 047/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20095000520)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessado: **FUNDAÇÃO DE APOIO INSTITUCIONAL MURAKI**

Relator: Conselheiro **JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

**TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ISSQN. AUSÊNCIA DE
RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ISSQN NA FONTE. VÍCIO
SUBSTANCIAL DO AII. NULIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO
VOLUNTÁRIO. REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
CANCELAMENTO DE AUTO DE INFRAÇÃO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **FUNDAÇÃO DE APOIO INSTITUCIONAL MURAKI**.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, **Conhecer e Dar Provimento** ao Recurso Voluntário, **cancelando-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 2009500520, de 04 de setembro de 2009, tendo sido reformada 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, 16 de novembro de 2022.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Relator


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.

RECURSO Nº 047/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 049/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2009/2967/3446/00603
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000520
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: FUNDAÇÃO DE APOIO INSTITUCIONAL MURAKI
RELATOR: Conselheiro JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** recorre de ofício, e o contribuinte **FUNDAÇÃO DE APOIO INSTITUCIONAL MURAKI**. Recorre, voluntariamente, a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 037/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, (fls. 496 A 505), exarada nos autos do **PROCESSO Nº 2009/2967/3446/00603**, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000520**, lavrado no dia 04 de setembro de 2009, em decorrência da não retenção e recolhimento do ISSQN referente a serviços tomados no período de 01/11/2005 a 31/12/2008, por aquela fundação, enquanto substituta tributária, que caracterizariam infração ao art. 3º, inciso IV e 8º, da Municipal Lei no. 1.089/2006, combinados com o art. 7º do Decreto no. 8.805/07, ensejando na penalidade prevista no artigo 11, inciso II, da Lei no. 1.089/06.

Ressalte-se que, apesar de identificar a ocorrência, conforme consta do AII, (fl.01), o que se pode constatar ter sido levado a cabo pela autoridade autuante é que tal fato teve como base de análise o “relatório de inconsistência/SEMEF e planilhas anexas”, que, note-se, não fora juntado aos presentes autos no momento da autuação. Assim, comprometendo a plena demonstração da ocorrência do fato gerador e, por natural consequência, a perfeita possibilidade de defesa por parte do autuado, o que, por si só, enseja sob dois aspectos a nulidade do procedimento em questão, visto estarem comprometidos tanto a demonstração fática da ocorrência do fato gerador, quanto sua capitulação e o que dela possa decorrer (responsabilização por solidariedade ou por substituição).

Em função da motivação dada pelo Despacho nº 139/2016 (fls. 434/439), a autoridade fiscal modificou as condicionantes do AII em questão e considerando os termos do TRAI no.12/2017, (fls. 442 a 450), o fez nos seguintes aspectos: (i) excluiu da base de cálculo daquela autuação os recolhimentos de ISSRF demonstrados como realizados por parte da autuada; (ii), desconsiderou, daquele mesmo procedimento administrativo fiscal, a movimentação supostamente tributável anterior a 2006, por julgar não submissa à Lei 1.089/06; (iii) materializou o enquadramento da autuação no art. 3º, inciso IV, e art. 8º da Lei 1.089/06, combinada, como anteriormente citada, como o art. 7º, do Decreto no. 8.805/07 (reter e não recolher tributo em prazo legal); e (iv) compôs ao processo em questão o Quadro Demonstrativo da base de cálculo e seu respectivo valor principal do tributo pertinente.

Mesmo considerando-se as desonerações acima citadas, recorreu, aquela Primeira Instância à este CARF-M, dado o prescrito no art. 85 da Lei no. 1.697/83 (CTM – limite de alçada).

O contribuinte manifestou-se nos autos por meio de recurso voluntário (fls. 506/515), argumentando que: (i) é nula a autuação inicial e sua retificação; (ii) que é indevida responsabilização pelos créditos relativos àquela autuação tanto por solidariedade, quanto por substituição.

A autoridade fiscal notificou regularmente a autuada acerca daquela decisão primária em 26/07/2018, como se demonstra à folha 506 do presente procedimento.

A 20 de dezembro de 2020, em seu Parecer nº 48/2020 – CARF-M/RF/2ª Câmara, a douta representação fiscal manifestou-se sob a seguinte ótica:

- a) considerou o fato de que o TRAI no. 12/2017, trouxe aos autos os quadros demonstrativos e a indicação do fundamento legal da responsabilização tributária imputada à autuada, a saber, art. 30, inciso IV, da Lei 1.089/06);
- b) lembrou que esta casa já adotou como conduta entender que problemas inerentes ao conteúdo do lançamento, ou seja, à aplicação da regra-matriz de incidência acarretam nulidade absoluta ao procedimento, visto que, independente de tempo, se notabilizam como vícios não passíveis de convalidação ao lançamento e seus atos subsequentes;
- c) considerou, pela razão exposta imediatamente acima, que se um lançamento nulo não pode ser retificado, integrado ou de qualquer outra forma convalidado, o TRAI constante do mesmo procedimento, quando muito poderia ser tido como um novo lançamento, pois, e muito particularmente ao caso, compôs todos os elementos caracterizadores da obrigação tributária, e, por tal, feita, ainda, conjuntamente aos demais procedimentos adotados posteriormente ao mesmo, assegurou à autuada o exercício do direito ao contraditório e da ampla defesa;
- d) identificou de pronto, e este é o aspecto mais importante constante dos presentes autos considerado decisivo, inclusive, por este Conselheiro, que o TRAI nº 12/2017, fora lavrado decorridos mais de sete anos da autuação e assim, já transcorrido o prazo decadencial (art. 173, inciso I, e art. 149, parágrafo único, todos do CTN), e este último potencialmente permissivo, se assim não tivesse sido desrespeitado, de um eventual “novo lançamento”.

É o Relatório.



VOTO

Em face dos fatos relatados e acompanhando o entendimento da Representação Fiscal deste município, pois, de fato, há que se considerar a nulidade absoluta ocorrida quando da lavratura do AII e, mesmo que se procurasse convalidar o ato por meio do entendimento de que o TRAI pudesse caracterizar um “novo lançamento ou eventual revisão”, em ambos os casos a decadência se sobrepõe decisivamente e enseja a extinção do crédito tributário, haja visto o prescrito no art. 156, inciso, V, ainda o art. 149, parágrafo único, ambos do CTN.

Desta feita e considerando o aspecto mais relevante ao caso, ou seja, a perda da capacidade do ente tributante, o município de Manaus, de tributar atos ou fatos referentes ao teor do **AII nº 20095000520**, de 04 de setembro de 2009, alterado pelo TRAI nº 12/2017, lavrados em desfavor de FUNDAÇÃO DE APOIO INSTITUCIONAL MURAKI, por conta das nulidades já descritas, da perda do prazo decadencial, com fulcro na fundamentação já mencionada, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e, quanto ao mérito, **PROVIMENTO** do recurso voluntário interposto pela contribuinte, reformando, assim, a Decisão de piso e pelo **cancelamento** do Auto de Infração e Intimação acima citado e, ainda, pela mesma razão, considero prejudicada a apreciação do recurso de ofício constante do presente processo fiscal.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 16 de novembro de 2022.


JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Conselheiro Relator