



Acórdão n.º 051/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 25 de outubro de 2021

Recurso n.º 038/2019 – CARF-M (A.I.I. n.º 20125000541)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **TESLA ENGENHARIA LTDA. – EPP**

Relatora: Conselheira **LAURA OLIVEIRA FERNANDES**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ISSQN PRÓPRIO. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 16, INCISO III, DO DECRETO Nº 681/91. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **TESLA ENGENHARIA LTDA. – EPP**

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 20125000541, de 27 de dezembro 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, 25 de outubro de 2021.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente


LAURA OLIVEIRA FERNANDES

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 e FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR.



RECURSO Nº 038/2019 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 051/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 203/11209/12628/00020
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000541
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: TESLA ENGENHARIA LTDA. – EPP
RELATORA: Conselheira LAURA OLIVEIRA FERNANDES

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pelo Julgador de Primeiro Grau, em obediência ao que preceitua o Artigo 85 da Lei 1.697/1993, alterado pela Lei nº 1.186/2007, contra a **DECISÃO Nº 041/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000541**, de 27/12/2012, lavrado contra a empresa **TESLA ENGENHARIA LTDA. – EPP**, que lhe fora lavrado em face da ausência de recolhimento de ISSQN próprio, cujos fatos geradores estão descritos no subitem 14.01 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003, referentes a prestação de serviços de manutenção e reparo, prestados no período de: **01/MAIO/2010 a 31/DEZEMBRO/2011**.

Foi dado como infringido o Artigo 1º, Parágrafo 1º, inciso III, e Parágrafo 4º, da Lei Municipal nº 1.090/2006 c/c. o Artigo 17 do Decreto nº 9.139/2007.

O sujeito passivo autuado, após regularmente notificado por Edital, interpôs Impugnação para a Primeira Instância Administrativa impugnou o Auto de Infração e Intimação, em lide, com os seguintes argumentos (síntese):

a) Que o Auditor Fiscal autuante não indicou, de forma precisa, a descrição dos fatos geradores, cerceando-lhe o direito de defesa;

b) Que executa apenas os serviços de construção civil, tipificados no subitem 7.02 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003, sendo, portanto, beneficiária do regime de abatimento da base de cálculo previsto na Lei Municipal nº 847/2005;

c) Que no Auto de Infração foi constatada a ausência de elementos fundamentais, tais como: notas fiscais ou outros documentos, a partir dos quais se constatou o recolhimento a menor;

d) Por fim, pugna pela anulação do Auto de Infração em lide.

O Julgador de Primeiro Grau exarou **DESPACHO Nº 119/2014 – GECFI/DETRI/SEMEF** (fls. 139/140), determinando que o Auditor Fiscal autuante lavrasse Termo de Retificação de Auto de Infração e Intimação, de forma que fosse demonstrada e

comprovada a composição da base de cálculo tributada, indicando o número do documento fiscal, data de emissão, nome do tomador do serviço, valor do ISSQN, fazendo a totalização mensal e geral.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

Às fls. 142, a autoridade fiscal lançadora, em sede de Réplica, informou que, a despeito da autuada ser prestadora de serviços de construção civil e similares, e se beneficiar do abatimento de base de cálculo concedido pela Lei Municipal nº 847/2005, o lançamento em questão alcançou serviços descritos no subitem 14.01 da Lista anexa à Lei nº 714/2003, serviços de manutenção, aos quais, também a redução da base de cálculo teria sido aplicada irregularmente.

Por fim, pugna pela manutenção do Auto de Infração e Intimação em sua integralidade.

DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRO GRAU:

Por meio da **DECISÃO Nº 041/2019 – GCFI/DETRI/SEMEF** (fls. 145 a 153) o Julgador de Primeiro Grau, julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000541**, de 27/12/2012, haja vista a deficiência da motivação (comprovação do fato gerador do imposto) do ato administrativo do lançamento, sendo desnecessária a reconstituição da ação fiscal, nos termos do Artigo 173, inciso II, do CTN, por impossibilidade material de saneamento e/ou regularização do ato.

DA CIÊNCIA DA AUTUADA:

No dia 04/04/2019 por meio do **TERMO DE CIÊNCIA Nº 041/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF** a autuada tomou ciência da Decisão exarada nos **PROCESSOS Nºs 2013/2967/12628/00020** e **2013/11209/12613/18547** que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000541**, de 28/07/2012.

DO RECURSO DE OFÍCIO:

O Julgador de Primeiro Grau recorreu de ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, uma vez que o valor do Auto de Infração e Intimação, ultrapassa o valor limite de alçada daquele Órgão Julgador, nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/83, alterada pela Lei nº 1.186/2007.



DO PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:

No **PARECER Nº 78/2020-CARF-M/RF/1ª Câmara** (fls. 159 a 163) a nobre Representante Fiscal opinou pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo integralmente a Decisão exarada pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau pela **NULIDADE** da autuação e, conseqüentemente pelo **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000541**, de 27/12/2012.

É o Relatório.

V O T O

Em obediência ao princípio da estrita legalidade, faz-se necessário, verificar se foram respeitados todos os requisitos para a validade do Auto de Infração e Intimação, ora recorrido.

Para que o lançamento seja válido é imprescindível a descrição da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, conforme estabelecido no Artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, que estabelece os requisitos mínimos para a constituição do crédito tributário, *in verbis*:

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. (grifei)

Parágrafo único – A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Sobre a imprescindível descrição do fato, vejamos também o que dispõe o Artigo 16, inciso III do Decreto nº 681/91 (Regulamento do PAF):

“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;

(...)”



A descrição do fato, ou seja, a comprovação da ocorrência do fato gerador do ISSQN cabe a Fazenda Pública Municipal, por meio da autoridade fiscal atuante, conforme previsto no Artigo 36 do Decreto nº 681/91, *in verbis*:

“Art. 36 – O ônus da prova incumbe:

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

Conforme ficou demonstrado nos autos, a autoridade fiscal atuante não atendeu ao solicitado pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau em seu **DESPACHO Nº 119/2014-GECFI/DETRI/SEMEF** para que fosse demonstrada e comprovada a ocorrência do fato gerador, a composição da base de cálculo tributada, indicando o número do documento fiscal, data de emissão, nome do tomador do serviço, valor do ISSQN, fazendo a totalização mensal e geral, requisitos estes indispensáveis para a validade do lançamento.

Desta forma, restou comprovado o cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, assegurado no Artigo 5º, LV da Constituição Federal, bem como a irregularidade no Procedimento Administrativo Fiscal, em virtude da não observância do que dispõe o Artigo 77, III da Lei nº 1.697/83 e Artigo 1º, I e Artigo 16, III do Decreto nº 681/91 (Regulamento do P.A.F. do Município de Manaus).

Diante do exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo-se a Decisão proferida pelo Julgador de Primeiro Grau, pela **NULIDADE** da autuação, e conseqüentemente pelo **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000541**, de 27/12/2012.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 25 de outubro de 2021.


LAURA OLIVEIRA FERNANDES

Conselheira Relatora