



Acórdão n.º 060/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 26 de outubro de 2022

Recurso n.º 030/2017 – CARF-M (A.I.I. n.º 20145000270)

Recorrente: **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessado: **POWERTECH ENGENHARIA SERVIÇOS E LOCAÇÕES DE GERADORES DE ENERGIA, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S. A.**

Relator: Conselheiro **ERIVALDO LOPES DO VALE**

**TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE E RECOLHIMENTO DO ISSQN. NECESSIDADE DE REPAROS NA BASE DE CÁLCULO ORIGINAL. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. RATIFICADA PARCIALMENTE A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DE OFÍCIO. LANÇAMENTO MANTIDO COM RETIFICAÇÕES CONSTANTES EM TRAI E EXCLUSÃO DA MULTA POR INFRAÇÃO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **POWERTECH ENGENHARIA SERVIÇOS E LOCAÇÕES DE GERADORES DE ENERGIA, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S. A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Dar Provimento Parcial ao Recurso de Ofício, mantendo-se o Auto de Infração e Intimação n.º 20145000270, de 26 de setembro de 2014, com as retificações efetivadas por meio do TRAI n.º 024/2016 e exclusão da multa por infração aplicada, em razão de alteração legislativa editada após o lançamento, tendo sido ratificada parcialmente 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, 26 de outubro de 2022.

**ROBERTO SIMÃO BULBOL**

Presidente, em exercício

**ERIVALDO LOPES DO VALE**

Relator

**ANA BEATRIZ DA MOTTA PASSOS GUIMARÃES**

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR e IVANA DA FONSECA CAMINHA.

**RECURSO Nº 030/2017 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 060/2022 – PRIMEIRA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2014.11209.12628.0.023761**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000270**  
**RECORRENTE: PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: POWERTECH ENGENHARIA SERVIÇOS E LOCAÇÕES DE**  
**GERADORES DE ENERGIA, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S. A.**  
**RELATOR: Conselheiro ERIVALDO LOPES DO VALE**

## RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do Recurso de Ofício interpostos em face da **DECISÃO Nº 049/2017 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000270**, de 05 de agosto de 2011, trazendo alterações através do **TRAI Nº 024/2016**, lavrado contra **POWERTECH ENGENHARIA SERVIÇOS E LOCAÇÕES DE GERADORES DE ENERGIA, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S. A.**, decorrido pela falta de retenção e recolhimento do ISSQN incidente sobre os serviços realizados no período de **01/FEVEREIRO/2011** a **31/DEZEMBRO/2013**, consubstanciando infração ao Artigo 2º, inciso II, e Artigo 8º, ambos da Lei nº 1.089/2006, c/c os Artigos 16 e 17, do Decreto nº 9.139/2007, fazendo incidir a penalidade disposta no Artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, totalizando crédito tributário inicial no valor de **1.011,52 UFM**s, exigência fiscal reduzida para **288,10 UFM**s pelo **TRAI 024/2016**.

A contribuinte tomou ciência da autuação em 29 de setembro de 2014, e em sede juntou documentos de fls. 02/300.

Dentre os argumentos, a Requerente apresenta suas Razões de Impugnação aduzindo, em síntese, que:

- Durante todo esse período de sua constituição sempre cumpriu com suas obrigações tributárias, (sic) sejam principais ou acessórias, o que pode ser comprovado com as Certidões Negativas federal, estadual e municipal.

- Considerou completamente equivocada tal conclusão do Auditor, uma vez que anexou todos os comprovantes dos recolhimentos dos quais o Auto de Infração ilustra, referentes as (sic) todas as Notas Fiscais de Serviços emitidas em face da Impugnante, concluindo-se assim que esta fez o devido de todo o recolhimento aos cofres do Município.

Em Réplica (fls. 244 a 251), o Auditor Fiscal autuante sustenta, em síntese, apresenta as suas contrarrazões diversas tais como:

▪ Que o contribuinte Impugnante deixou de recolher o ISS decorrente dos serviços prestados por terceiros no período de 10 de janeiro de 2011 a 31 de dezembro de

2013, serviços discriminados em Notas Fiscais de Serviços (NFS) convencionais e eletrônicas, alíquota que variou de 2% a 5%, vindo a apuração do imposto dar-se, (em procedimento de DAF2 que foi convertido em DAF1), com base no cruzamento de informações e dados entre Notas Fiscais de Serviços (NFS) recebidas pela Impugnante com Relatórios dos Sistemas de Emissão de Notas Fiscais Eletrônicas da SEMEF/PMM, contabilidade da empresa, histórico de baixa do ISS da SEMEF e Relatórios Gerenciais da Impugnante (relatórios de contas a pagar) e finalmente calculando-se o ISS devido por mês, cujos valores acham-se consolidados no Quadro do ISS a Recolher (QIR), apenso ao presente Auto de Infração e Intimação.

▪ Em decorrência, foi lavrado o Auto de Infração e Intimação nº 20145000270 contra a Impugnante, com base no Artigo 30, inciso III, da Lei nº 254/1994, nova redação dada pelo Artigo 10, da Lei nº 1.410/2010 que estabelece multa de 200% do valor do imposto.

▪ Que durante a fase de apuração no curso da auditoria fiscal, a Impugnante, através (sic) de seu Procurador, acompanhou permanentemente todo o processo de apuração e elaboração da planilha final (plan3final) que deu origem ao Quadro do ISS a Recolher e posteriormente ao Auto de Infração e Intimação nº 20145000270, folhas 2 a 7, do **PROCESSO Nº 2014.11209.12628.0.023761** - acompanhamento conjunto durante todo o processo de apuração que se orientou segundo extensa discussão (sobre a natureza do serviço, valor do serviço, local da prestação e valor do ISS recolhido) relativa a cada NFS convencional ou eletrônica recebida, recibo ou fatura recebida, conciliando-se cada documento com a planilha final, guias de recolhimento e histórico de baixa do STI/SEMEF.

Decorrida a análise preliminar e com os fundamentos legais pertinentes, foi solicitado pela Gerência do Contencioso Fiscal, por meio do **DESPACHO Nº 053/2016 – GECFI/DETRI/SEMEF** (fls. 260 a 262), o saneamento do Auto de Infração e Intimação, consiste em: 1) retificar, na descrição da “INFRIGÊNCIA”, a referência ao Artigo 2º, II, e 8º, da Lei nº 1.089/2006, combinado com o Artigo 7º, do Decreto nº 8.805/2007, para “**Art. 2º, inciso I, e Art. 8º, ambos, da Lei no 1.089/2006, combinado com os Art. 16 e 17 do Decreto nº 9.139/2007**”; 2) descrever no Quadro Analítico (fl. 06) o aspecto material do fato gerador (descrição do serviço e subsunção à Lista) relativamente às NFS nºs 147, 149 e 146 de 19/01/11 e 160 de 18/02/11, ou retirá-las da base de cálculo considerada na autuação; 3) justificar porque se incluiu na base de cálculo da autuação a NFS-e nº 159, no valor de R\$ 9.000,00 (Nove mil reais), emitida em 04/08/2011 pela THERMO ENGENHARIA LTDA., que se encontra com o "status" de cancelada no Sistema de Notas Fiscais Eletrônicas, retirando-a, também, da referida base, caso não se encontre justificativa; 4) esclarecer de forma clara e objetiva se as Notas Fiscais descritas no Quadro Analítico (fl. 06), referentes ao período de NOVEMBRO/2011 a DEZEMBRO/2013, referem-se a Notas Fiscais Eletrônicas emitidas no Sistema de Notas Fiscais Eletrônicas (GISSONLINE), relativas a serviços tomados pela autuada e cujo ISS retido na fonte encontre-se pendente de recolhimento, juntando documento comprobatório correspondente; e, 5) lavrar TRAI com as retificações supramencionadas ou com as que se fizerem necessárias, cientificando-as à contribuinte autuada que terá novo prazo para Impugnação.

O Auditor Fiscal autuante, às fls. 263 a 268, atendendo às solicitações constantes do referido Despacho, após confirmá-las por diligência e análise, lavrou o

Termo de Retificação de Auto de Infração – TRAI Nº 024/2016, de 10/05/2016, definindo o valor final do crédito tributário em 288,10 UFMs, acumulando nele as alterações propostas na Réplica Fiscal, por meio do TRAI Nº 048/2015, de 31/08/2015.

Embora se tenha reaberto o prazo para contraditório, decorrente da cientificação das alterações promovidas pelo TRAI supramencionado, especialmente em função de retificação da "Infringência", observou-se que a autuada não apresentou nova contestação relativa aos dados alterados.

Seguindo o trâmite regular do processo, o ilustre Representante Fiscal, emitiu o **PARECER Nº 02/2019 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, fls. 297/300, opinando pelo **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto, mantendo integralmente a Decisão recorrida.

### **É o Relatório.**

### **V O T O**

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

Reconhece-se o acerto do entendimento exposto pelo Órgão Julgador Primário, não merecendo a Decisão recorrida qualquer tipo de reparo.

Embora não alegada pela Impugnante, mas em decorrência do Princípio da Legalidade, é oportuno ressaltar que a possível nulidade do Auto de Infração e Intimação – por omissão de algumas informações relativas à subsunção da “Infringência” e falta de subsunção à Lista, de alguns serviços tributados constantes de Quadro Analítico anexo ao Auto de Infração – foi, por provocação devidamente fundamentada desta Instância Administrativa, por meio do DESPACHO Nº 053/2016, e aquiescência da Autoridade Fiscal autuante, plenamente sanada, por meio do TRAI Nº 024/2016, de 10/05/2016, a partir do qual foram promovidas as retificações pertinentes, tudo em conformidade com os Artigos 23 e 25, do PAF, “in verbis”:

**Art. 23 - São nulos:**

***I - Os atos e termos lavrados por autoridade ou servidor incompetente;***

***II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente que impliquem preterição ou prejuízo do direito de defesa.***

***Parágrafo único - A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependem ou sejam consequência.***

***(...)***

***Art. 25 - As irregularidades, incorreções e omissões, diferentes das referidas no artigo 23, não importarão em nulidade e serão sanadas***



**quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.** (grifo nosso).

Analisando o Auto de Infração e Intimação nº 20145000270, juntamente com o TRAI nº 048/2015, há de se concluir que o mesmo preenche todos os requisitos legais para sua validação, a teor do Artigo 77, da Lei nº 1.697/1983, que rege o procedimento administrativo fiscal “*in verbis*”:

**Art. 77 - Auto de infração será lavrado no local da verificação e conterá:**

(...)

**Parágrafo Único - As omissões ou incorreções do auto não acarretarão nulidade, quanto o processo constarem elementos suficientes para a determinação da infração.**

Acerca da necessidade da determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, deve-se recorrer ao preceito do Artigo 142, do Código Tributário Nacional – CTN que estabelece os requisitos mínimos para 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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.** (grifou-se).

**Parágrafo único - a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade.**

Reforçando a ideia de necessidade de comprovação da ocorrência do fato gerador para validade do lançamento, o Art. 36, Inciso I, PAF, faz a seguinte previsão:

**Art. 36 - o ônus da prova incumbe:**

**I - A Fazenda, quando à ocorrência do fato gerador da obrigação;**

Em exame às provas extraídas dos autos, compartilhamos do entendimento assinalado na Decisão recorrida, no sentido de que o ônus probatório que cabia ao fisco municipal

Após análise da **DECISÃO** da Primeira Instância Administrativa **Nº 049/2017 - GECFI/DETRI/SEMEF**, que julgou procedente o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000270**, de 26/09/2014, e com as alterações promovidas pelo **TRAI Nº 024/2016**, de 10/05/2016, que além de retificações específicas, acumulou as constantes do **TRAI Nº 048/2015**, definindo o valor final do crédito tributário em 288,10 UFMs, lavrado contra **POWERTECH ENGENHARIA SERVIÇOS E LOCAÇÕES DE GERADORES DE ENERGIA, MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S. A.**, em decorrência do não recolhimento do ISSQN incidente sobre os serviços elencados no quadro demonstrativo anexo.

E considerando o **PARECER Nº 02/2019 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, do Representante Fiscal junto ao CARF-M, concluo que os argumentos apresentados em ambos, são elucidativos e baseados na legislação municipal e tributária vigente.

Por todo o exposto **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO PARCIAL** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, de forma que seja mantida a Decisão de Primeira Instância Administrativa, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000270**, de 26 de setembro de 2014, com as alterações feitas pela lavratura do **TRAI Nº 024/2016** e exclusão da multa por infração aplicada, em atendimento ao Princípio da Retroatividade Benigna da Lei nº 2.833/2021.

**É o meu Voto.**

**PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 26 de outubro de 2022.

  
**ERIVALDO LOPES DO VALE**  
Conselheiro Relator