



Acórdão n.º 066/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 17 de novembro de 2022

Recurso n.º 106/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20145000133)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessado: **HABITUR TURISMO E EMPREENDIMENTOS LTDA**

Relator: Conselheiro **ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA**

ISSQN. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ISSQN NA FONTE. NÃO IDENTIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS TOMADOS. AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DO FATO GERADOR. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000133.

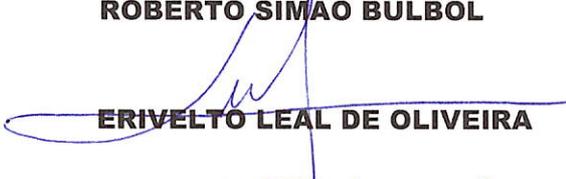
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **HABITUR TURISMO E EMPREENDIMENTOS LTDA.**

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, **cancelando-se** o Auto de Infração e Intimação nº 20145000133, de 28 de maio de 2014, tendo sido mantida 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, 17 de novembro de 2022.


ROBERTO SIMÃO BULBOL

Presidente, em exercício


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

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, ERIVALDO LOPES DO VALE e IVANA DA FONSECA CAMINHA.



RECURSO Nº 106/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 066/2022 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2014.11209.12628.0.002567
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000133
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: HABITUR TURISMO E EMPREENDIMENTOS LTDA
RELATOR: Conselheiro ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, em conformidade com o art. 85 da Lei nº 1.697/83, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 343/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF**, que julgou **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000133**, de 28 de maio de 2014, inserto no Processo Fiscal em epígrafe, pela ausência de subsunção das atividades tributadas dispostas na lista de serviços anexa à Lei Nº 714, de 2003, apontando o descumprimento do art. 142 do CTN e do art. 36, inciso I do Processo Administrativo Fiscal – PAF de Manaus, tornando o ato do lançamento nulo por impropriedade de motivação. A interposição de recurso de ofício deu-se e em razão do crédito tributário desonerado ultrapassar o limite de alçada do referido órgão julgador equivalente a 100 UFMs.

DOS FATOS

O Auto de Infração e Intimação em epígrafe foi lavrado em 28/05/2014, com ciência na mesma data, contra a **HABITUR TURISMO E EMPREENDIMENTOS LTDA**, na qualidade de substituto tributário, por não ter efetuado a retenção na fonte do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza-ISSQN, referente ao período 01/07/2010 a 31/12/2013, caracterizando infringência ao artigo 2º, inciso IX, e § 1º do artigo 8º, ambos da Lei Municipal nº 1.089/2006, tendo sido aplicada a multa por infração de 50% sobre o valor do imposto apurado, com fundamento no artigo 30, I da Lei nº 254, de 1994, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 1.420, de 20010, c/c art. 106, II, “c” do CTN. (fl.02). A autoridade lançadora destacou no campo “OCORRÊNCIA VERIFICADA”, à fl. 2, que “o lançamento tributário teve como base as notas fiscais de serviço emitidas pelos prestadores de serviço e devidamente conhecidos e analisados pelo sujeito passivo da relação tributária”, acrescentando, no mesmo tópico, que “as notas fiscais de serviço mencionam base de cálculo e identificação dos prestadores e o respectivo tomador, bem como as respectivas datas em que os fatos geradores do imposto se configuraram”, entretanto não foram apensadas ao Auto de Infração.

DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA

A Interessada, em sede de impugnação, às fls. 11-18, pugna pela improcedência do Auto de Infração e Intimação, com base na alegação central de que “II - O IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS É DEVIDO AO MUNICÍPIO DO LOCAL DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR DO SERVIÇO (Art. 3º da LC nº 116/2003)” (fl.12), resumidamente pontuado às fls. 326 a 330 do Relatório de Julgamento de Primeira Instância. Entre os anexos apresentados pela Impugnante, às fls. 25-31, aparecem NSF's de “Serviços de Assessoria e Consultoria”, entretanto se trata de apenas uma amostra, conforme se observa pelo teor do item 2.8 transcrita a seguir:

*“2.8. Ora, da atenta leitura da relação de serviços elencados no art. 3º, incisos I a XXII, da Lei Complementar nº 116/2003, à vista dos serviços prestados à Impugnante pela empresa POSADAS SUDAMERICA EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA., sucedida por POSADAS DO BRASIL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA., especificamente **ASSESSORIA E CONSULTORIA**, conforme consta expressamente do corpo das Notas Fiscais de Serviço que emite – vide por amostragem as anexas - não estão relacionadas no citado dispositivo da LC nº 116/2003, materializados na prestação de serviços de marketing consistentes em ações publicitárias promoções e campanhas desenvolvidas e dirigidas a todo o território nacional e ao exterior - e de reservas de hospedagem, via online/virtual e telefônico, através de suas próprias centrais instaladas em Guarulhos e São Paulo, capital, visando a captação de hóspedes individuais ou corporativos para a Impugnante.”*

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE

O Auditor Fiscal autuante, em sua réplica às fls. 37-58, pugna pela manutenção do Auto de Infração em epígrafe, “uma vez que a impugnante ao efetuar os pagamentos pelos serviços tomados não efetuou a retenção do ISS.”, resumido no tópico “Réplica do Auditor”, às fls. 330 a 339, do Relatório de Julgamento de Primeira Instância, o qual adoto para fins de economia processual. Destacamos, também, os seguintes tópicos apresentados pela autoridade lançadora, quais sejam:

*“2.2. Como visto, toda controvérsia reside em saber a verdadeira natureza do serviço prestado que, como afirma a Impugnante trata-se de serviço de **ASSESSORIA E CONSULTORIA**.*

Entretanto, embora conste das notas de serviços eletrônicas a descrição do serviço, o que se deve perquirir e analisar para se chegar a verdadeira natureza do serviço prestado, é o contrato de prestação de serviço celebrado entre o prestador do serviço e o usuário (Impugnante).

*Para tanto, anexamos o referido contrato ao presente relatório e, após minuciosa análise do mesmo constatamos que não se trata tão somente de serviço de **ASSESSORIA E CONSULTORIA** como quer fazer crê a Impugnante, mas de um contrato mais profundo e complexo que por sua natureza demanda a presença da prestadora no município de Manaus.*

*De início, constata-se, no referido contrato de prestação de serviços, que, epigrafando o mesmo, trata-se de **CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO E OPERAÇÃO HOTELEIRA, COM USO NÃO EXCLUSIVO DE MARCAS**. (cópia do contrato anexa). (fl.40)”*

(...)



"2.6 Uma rápida análise das declarações acima, tanto da proprietária (Impugnante) e bem assim do prestador, revela que o contrato contém, entre a PROPRIETÁRIA E A OPERADORA, um negócio de administração e operação hoteleira, portanto, muito além de uma simples ASSESSORIA E CONSULTORIA como afirma a Impugnante." (fl. 42)

DA DECISAO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

A PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA, por meio da **Decisão Nº 343/2020, DIJET/DETRI/SEMEF**, em sede de preliminar, portanto, sem análise do mérito, à luz do art. 41 do PAF, julgou nulo o Auto de Infração e Intimação em epígrafe, haja vista a deficiência de motivação (comprovação da ocorrência do fato gerador do imposto) do ato administrativo de lançamento, conforme se observa à fl.345, recorrendo de ofício a este CARF-M, nos termos do Art. 85 da Lei nº 1.697/83, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

DO PARECER DA REPRESENTANTE FISCAL

Em função d A ilustre Representante Fiscal, às fls. 351-355, emitiu o **PARECER Nº 30/2022 - CARF-M/RF/1ª Câmara**, opinando pelo **IMPROVIMENTO** do **RECURSO DE OFÍCIO** interposto pela Primeira Instância Administrativa, a fim de que seja mantida a decisão de 1º grau pela nulidade do Auto de Infração e Intimação nº. 20145000133.

É o Relatório.

VOTO

O Recurso de Ofício interposto a este CARF-M decorre do Auto de Infração e Intimação nº 20145000133 que foi julgado improcedente em Primeira Instância Administrativa em razão da ausência comprovação da ocorrência do fato gerador do ISSQN, uma vez que a matéria tributável não foi apresentada no instrumento de lançamento, tendo a autoridade fiscal feito menção somente a “notas fiscais de serviços emitidas pelos prestadores de serviço e devidamente conhecidos e analisado pelo sujeito passivo da obrigação tributária”;

2. O “caput” do art. 142 do Código Tributário Nacional estabelece que *“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.”* (grifo nosso)

3. Em consonância com o dispositivo do CTN acima mencionado, o Decreto nº 681, de 11 de julho de 1991, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal do Município de Manaus – PAF, assim estabelece como ônus da Fazenda para fins de lançamento tributário:

“Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

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

4. Em sede de impugnação ao lançamento em Primeira Instância Administrativa, fica claro que a impugnante, quando trata do auto de infração, faz menção a serviços de assessoria e consultoria, com base em elementos que trouxe quando da sua defesa (amostra de notas fiscais), sem que tais elementos estivessem presentes na peça de lançamento como meio de prova pela autoridade lançadora;

5. Por outro lado, em sua réplica, a autoridade fiscal lançadora faz menção ao serviço inserto em *“CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO E OPERAÇÃO HOTELEIRA, COM USO NÃO EXCLUSIVO DE MARCAS”*, apensando em sua manifestação o contrato que não consta na peça de lançamento;

6. A discussão sobre o local da prestação de serviços, com base no entendimento jurisprudencial sobre a interpretação do art. 3º da LC Nº 116, de 2003, só deveria ser mantido se a matéria tributável estivesse completamente demonstrada no lançamento e seus anexos, pois ficaria claro que estaríamos tratando do mérito do Auto de Infração e Intimação em epígrafe, o que não é possível, ainda que a própria autoridade lançadora manifeste-se, em sua réplica, de que o ato de administrar é de natureza presencial, entretanto, em nenhum momento, identificou o subitem da lista de serviços anexa à referida Lei Complementar, tampouco à Lei Municipal correspondente que reproduz a lista de serviços tributável no município de Manaus.

7. Presente a matéria tributável do ISSQN no ato de lançamento, o que não ocorreu, deveria ser demonstrado que o referido tributo pertence ao município de Manaus, seja em razão de enquadrar-se nas exceções estabelecidas nos incisos do art. 3º da LC Nº 116, 2003, seja pela demonstração da existência de estabelecimento prestador no município de Manaus quanto às NFS-e que ensejaram o lançamento, o que também não ficou evidenciado.

Diante do exposto, **VOTO** pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo-se a Decisão de Primeiro Grau, **CANCELANDO** o Auto de Infração e Intimação nº **20145000133**.



É o meu voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 17 de novembro de 2022.



ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator