



Acórdão n.º 072/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 15 de dezembro de 2022

Recurso n.º 102/2021 – CARF-M (A. I. I. n.º 20145000167)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTECIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **COPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RESÍDUOS PLÁSTICOS LTDA.**

Relatora: Conselheira **IVANA DA FONSECA CAMINHA**

ISSQN. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. NÃO HOUE DESCRIÇÃO DOS FATOS EM QUADROS ESPECÍFICOS COM SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. SERVIÇOS DIVERSOS NÃO IDENTIFICADOS E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO POR FALHA NA MOTIVAÇÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO PARA MANTER NA ÍNTEGRA A DECISÃO PRIMÁRIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **COPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RESÍDUOS PLÁSTICOS 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, **anulando-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 20145000167, de 03 de outubro de 2018, e consequentemente os Termos de Retificação de Auto de Infração correspondentes, 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, 15 de dezembro de 2022.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


IVANA DA FONSECA CAMINHA

Relatora


DENIEL RODRIGO BENEVIDES QUEIROZ

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 ROBERTO SIMÃO BULBOL.

RECURSO Nº 102/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 072/2022 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2014.11209.12628.0.006435
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000167
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTECIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: COPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RESÍDUOS PLÁSTICOS LTDA.
RELATORA: Conselheira IVANA DA FONSECA CAMINHA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pelo órgão julgador primário contra **Decisão nº 58/2020 DIJET/DETRI/SEMEF**, que declarou a nulidade do **Auto de Infração e Intimação nº 20145000167**, de 03 de julho de 2014, lavrado em desfavor do sujeito passivo, por substituição, **COPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE RESÍDUOS PLÁSTICOS LTDA** em decorrência da ausência de retenção na fonte e recolhimento de ISSQN incidente sobre serviços diversos tidos como ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2011, consubstanciando infração ao Art. 2º, Inciso II, da Lei n. 1.089/2006, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo art. 30, Inciso I, da Lei n. 254/1994.

DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO

O Autuado, em sede de Impugnação, traz como razões de defesa as seguintes alegações:

Em consulta feita no site da Prefeitura Municipal de Manaus em "Guias de Recolhimento de NFS-e" (Guias Quitadas) do exercício de 2011 (Anexo I) e em confronto com o "Quadro Demonstrativo de Auto de Infração", constatamos não haver a falta de recolhimento de tributo (ISSQN) como afirma a auditora fiscal em seu relatório de ação fiscal.

Pois no seu demonstrativo a aludida Auditora Fiscal, incluiu as Notas Fiscais de Aquisição de: (cópia das NF's no Anexo 11)

- Alimentos (frutas, legumes e verduras e etc.);
- Sucata de palete de madeira;
- Sucata de cobre;
- Grânulos plásticos PE;
- Sucata plástica;
- Coletor de ferro 32 m3 (bens do ativo immobilizado NF de Entrada n. 004790 de 17/08/2011 e n. 004736 de 11/08/2011 - Anexo V)

Cujo tributo não é municipal (ISSQN) e sim estadual (ICMS).

Também está sendo cobrado o tributo municipal de notas fiscais de prestadores de serviços de fora do Estado do Amazonas como é o exemplo dos seguintes prestadores de serviços:

- a) SUPORTEK SUPORTE TÉCNICO DE SISTEMAS LTDA. (NFSe n. 8517 de 18/04/2011 - Rio de Janeiro - RJ), que se refere a cessão de direito de uso de software (Anexo VI - a);
- b) DANGABRI COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. (NFS série T n. 097 de 30/05/2011 - Novo Hamburgo - RS), que se refere a comissões sobre vendas (Anexo VI - b);
- c) GRUGEEN CONSULTORIA LTDA. (NFPS série Única n. 000175 de 31/05/2011 - Florianópolis - SC), que se refere a serviços de consultoria (Anexo VI - c);
- d) JOEL Y DE LIMA MELO (NFSAe n. 1528675 de 25/05/2011 - Manaus - AM), refere-se a nota fiscal de serviços avulsa, onde é feita a retenção no ato da emissão da nota fiscal pela arrecadação municipal (Anexo VI - d).

Por estas razões, o Auto de Infração e Intimação deve ser considerado nulo de plano até mesmo porque não existe débito de ISSQN para se fazer a cobrança em questão.

Como prova de suas alegações juntou documentação por meio dos anexos I a VI.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE

O Auditor Fiscal autuante, em sua Réplica, às fls. 137 a 139, manifesta-se conforme a seguir:

O Auto de Infração aqui defendido, foi lavrado em decorrência da falta de recolhimento do ISSQN não Retido na Fonte, incidente sobre os serviços tomados de empresa ou profissional autônomo, com domicílio fiscal dentro ou fora deste município.

No entanto, o recorrente apresentou alguns documentos fiscais os quais foram retirados do antigo Quadro.

Dito isso, e considerando tudo mais do que os autos constam, permaneço inabalavelmente em posição favorável à manutenção do Auto de Infração e Intimação nº 20145000167 de 03/07/2014, ante ao seu total amparo na legislação municipal vigente.”

Embora não explicitado no relatório da réplica fiscal, a Auditora Fiscal autuante, às fls. 354 a 356, apresenta o Termo de Retificação de Auto de Infração - TRAI nº 003/2016, de 13/01/2016, lavrado de ofício pela Auditora Fiscal autuante, cuja justificativa apontada para o ato teria decorrido do convencimento da Autoridade autuante acerca do argumento da Impugnante de que na autuação constaram valores referentes a base de cálculo de tributo estadual reduzindo o crédito tributário de 3.465,90 Unidades Fiscais do Município -UFMs para 50,4347 UFMs.

Às fls. 359 a 363 a Impugnante apresenta Defesa ao TRAI n. 003/2016 alegando principalmente: Ainda que o TRAI tenha retificado e diminuído expressivamente os valores cobrados ainda persistem algumas irregularidades relacionadas a cobrança de valores de ISSQN relativos a prestadores de serviços com domicílio fora do Município de Manaus.

Posteriormente, ao analisar a nova defesa apresentada a autoridade lançadora lavrou de ofício novo TRAI, agora o de n. 84/2016, reduzindo mais uma vez o lançamento cuja justificativa seria de que ainda estariam incluídas na base de cálculo notas

fiscais de ICMS e outras Notas que escapam à incidência do ISSQN. Por força do citado TRAI n.84/2016 o crédito tributário passou para 17,8418 UFMs.

Apresentando impugnação ao TRAI n. 84/2016, dentre outras alegações tais como decadência, a Autuada sustenta que as diferenças ainda apontadas pela fiscalização se referem a serviços tomados de prestadores domiciliados fora de Manaus.

Dando prosseguimento normal ao feito o órgão julgador primário julgou nulo o Auto de Infração e Intimação n.º. 20145000167, de 03/07/2014, nos termos da **DECISÃO Nº 058/2020- DIJET/DETRI/SEMEF**, às fls. 461 a 469, haja vista a deficiência na motivação do ato de lançamento (falta de comprovação do fato gerador) recorrendo de ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF-M, em atendimento ao determinado no Artigo 85, da Lei n.1.697/83.

A ilustre Representação Fiscal, nos termos do **Parecer nº. 053/2022 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, às fls. 492 a 494, opinou pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, mantendo a Decisão de 1º. grau que declarou a nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20145000167 uma vez que a origem do crédito tributário é imprecisa e cercada de incertezas.

É o Relatório.

VOTO

Da análise dos autos, resta claro que a declaração de nulidade do Auto de Infração e Intimação n. 201450000167, de 03/07/2014, pelo órgão julgador de Primeiro Grau decorreu do fato de que o referido Auto estar deficiente quer quanto à descrição dos fatos que o motivaram, quer quanto à comprovação da ocorrência do fato gerador, acarretando a sua fragilidade.

Vejamos.

O artigo 16, do Decreto n. 681/1991 que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal-PAF, estabelece expressamente quais são as formalidades mínimas a serem observadas para a lavratura de Autos de Infração válidos e aptos a constituir o crédito tributário, in verbis:

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:

- I - A qualificação do autuado;
- II - O local, a data e a hora da lavratura;
- III - A descrição do fato;
- IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - A assinatura do infrator, seu representante legal ou preposto;
- VI - A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VII - A assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.



O legislador municipal, ao estabelecer como requisito de validade dos Autos de Infração “**a descrição do fato**” que embasou a autuação, assim agiu com o objetivo de permitir que o contribuinte pudesse identificar os fatos que ele cometeu que ensejassem incidência tributária.

Tratando-se de ato vinculado, ensina Hely Lopes Meirelles que “**impõe-se à Administração o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade**”.¹

A simples indicação de dispositivos legais, sem que seja demonstrada a correlação destes com as circunstâncias de fato – que deram origem e fundamentaram o crédito tributário – impede o contribuinte de exercer plenamente seu direito de defesa, configurando o seu cerceamento.

Seguindo esse primado, o Auto de Infração e Intimação, repita-se, deve conter a descrição detalhada da figura do ilícito tributário praticado e vir acompanhado de informações e documentos que comprovam a materialidade da infração.

No caso dos presentes autos, o lançamento do crédito tributário formalizado não contém a descrição dos fatos, nem tampouco quadro especificando os serviços tributados e suas subfunções à Lista de Serviço, numeração do documento fiscal ou contábil que comprove a materialidade, configurando flagrante falha na motivação, por ausência de demonstração de que os pressupostos de fato, realmente existiram.

Noutro giro verbal, o lançamento é um procedimento administrativo em que uma autoridade verifica a subsunção do fato concreto à hipótese legal, determinando a matéria tributável, mediante a valoração dos seus elementos constitutivos (base de cálculo), a identificação do sujeito passivo, e, sendo o caso, a propositura de penalidade cabível. Esta é a dicção do artigo 142, do Código Tributário Nacional.²

Aqui chegados, constata-se, que houve, na prática, a ocorrência de presunção, de que a mesma não reteve e não recolheu o ISSQN, mas não se buscou na contabilidade da Autuada ou de seus prestadores, ou por outros meios idôneos, à comprovação da efetiva prestação de serviços, assim como a prova inequívoca de que retenção dos valores relativos aos ISSQN era devida, descumprindo o ônus probatório que incumbe a Fazenda Pública Municipal quanto à ocorrência do fato gerador, e qualquer outro fato ocorrido, para a validade do lançamento, ex vi, do enunciado do artigo 36 do Decreto n. 681/91 (Regulamento Administrativo Fiscal do Município de Manaus-PAF):

“Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

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

(...)”

Por imposição da norma supra transcrita, à Fazenda Pública, cabe formalizar a exigência fiscal alicerçada em elementos concretos devidamente demonstrados.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

² 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.



Desta feita, não foram cumpridos os requisitos necessários à regular constituição do crédito tributário, posto que se deixou de:

- a) comprovar quais os documentos idôneos de seus prestadores teriam sido extraídas as informações que levaram à autuação;
- b) descrever os serviços tomados e tributados, assim como suas respectivas subsunções aos subitens da Lista de Serviços aprovada pela Lei municipal n. 714/2003.

Portanto, como já demonstrado, estão ausentes ao menos dois dos requisitos legais do Auto de Infração em lide contidos do riscado normativo antes transcrito, falta da descrição e subsunção dos serviços tributados aos subitens da Lista de Serviços, além da ausência da comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Dito isto, portanto, o Auto de Infração e Intimação guerreado não está acompanhado de provas o que o torna nulo desde sua constituição, por ausência de cumprimento de ato vinculado (art. 142 do CTN e 16 do PAF) por afronta aos princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa (art. 5º, LV, CF), bem como as disposições do art. 36, inciso I do PAF.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pela manutenção integral da **Decisão nº 058/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF** exarada em sede de Primeira Instância que declarou nulo o **Auto de Infração e Intimação n. 20145000167**, de 03 de julho de 2014, e os Termos de Retificação de Auto de Infração correspondentes.

É o meu voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 15 de dezembro de 2022.

IVANA DA FONSECA CAMINHA
Conselheira Relatora