

Acórdão n.º 009/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 23 de fevereiro de 2023

Recurso n.º 096/2021 – CARF-M (A. I. I. n.º 20145000346)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **PHILIPS DO BRASIL LTDA.**

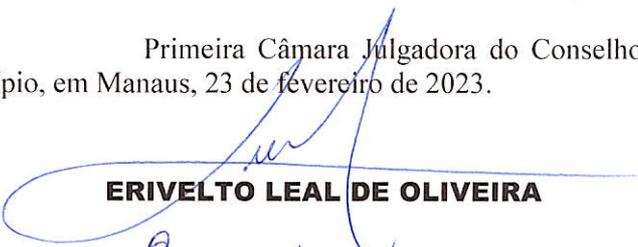
Relator: Conselheiro **ERIVALDO LOPES DO VALE**

**TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RETENÇÃO NA FONTE DO ISSQN. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS TOMADOS E DE INDICAÇÃO DE SUA RESPECTIVA CAPITULAÇÃO LEGAL. NULIDADE DA AUTUAÇÃO POR AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 142 DO CTN, ART. 77, INCISO III, DO CTMM E ART. 16, INCISO III, DO DECRETO Nº 681/91. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU PELO CANCELAMENTO DA AUTUAÇÃO.**

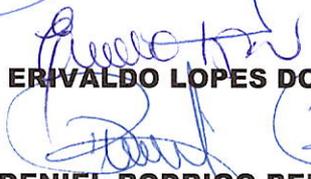
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **PHILIPS DO BRASIL LTDA.**

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, **mantendo-se** a Decisão de Primeira Instância pela nulidade da autuação, com o consequente **cancelamento** do Auto de Infração n.º 20145000346, de 01 de dezembro de 2014, 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, 23 de fevereiro de 2023.

  
**ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA**

Presidente

  
**ERIVALDO LOPES DO VALE**

Relator

  
**DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ**

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, IVANA DA FONSECA CAMINHA e ROBERTO SIMÃO BULBOL.



**RECURSO Nº 096/2021 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 009/2023 – PRIMEIRA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2014.11209.12628.0.036733**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000346.**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL.**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: PHILIPS DO BRASIL LTDA**  
**RELATOR: Conselheiro ERIVALDO LOPES DO VALE**

### RELATÓRIO

Trata-se do recurso de ofício interposto, pelo órgão julgador contra a empresa **PHILIPS DO BRASIL LTDA**, empresa estabelecida nesta cidade, situada na Av. Torquato Tapajós 7503, Galpão nº 2, Módulo 1 – Tarumã, inscrita no Cadastro Fiscal Municipal sob o nº 7.459-03, e no CNPJ sob o nº 61.086.336/0018-51.

Decorrente de Designação de Ação Fiscal – DAF2 nº 30/2014, foi lavrado o Auto de Infração e Intimação - AII nº 20145000346, de 01/12/2014, em razão do sujeito passivo por substituição, em epígrafe, fiscalizado, ao final, de forma homologatória no período de 01/01/2010 a 31/12/2011, não ter retido e recolhido o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, incidente sobre serviços não descritos e não tipificados aos subitens da Lista, anexa à Lei nº 714/2003, apurados a partir das notas fiscais de serviços eletrônicas constantes do Sistema GISSONLINE, infringindo, conforme consta do AII, o Art. 2º, Inciso II da Lei 1.089/06, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Art. 30, Inciso I, da Lei nº. 254/94, com redação dada pelos Art. 1º e 2º da Lei nº 1.420/10 e Art. 106, Inciso II, Alínea 'c' do CTN., que determinam a aplicação da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto

A contribuinte tomou ciência da autuação em 02 de dezembro de 2014, e em sede juntou documentos de fls. 03/379.

Dentre os argumentos, a requerente apresenta suas razões de impugnação aduzindo, em síntese, que:

- É fato, contudo, que (1) o Auto de Infração ora impugnado, sob diversos argumentos, está gravemente contaminado pelo vício de motivação, a ensejar, como consequência disso, a decretação da sua nulidade (ainda que parcial), e/ou, quando menos, (II) as infrações imputadas à Impugnante, quando lhe foi possível, ao menos a princípio, rastrear a Nota Fiscal apontada pela autoridade fiscal (considerando que somente o número delas e o mês correspondente foi informado, não se apresentou cópia delas, tampouco se permitiu à Impugnante ter acesso à elas), não procedem, (ii.1) seja porque, quando devido, o imposto municipal foi devidamente retido, (ii.2) ou porque, por se tratar de um mero reembolso de despesa (e, não, de um serviço prestado à ela), o ISSRF não era devido. 4. Por fim, na remotíssima de, após todos os fundamentos supra, subsistir, em qualquer medida, algum valor devido a título de ISSRF, ainda assim (iii) o Auto de Infração deverá passar por importantes retoques, especialmente no tocante às multas de ofício impostas contra a Impugnante e aos juros de mora.

Em sua réplica, às fls. 42/46 dos autos, a Autoridade Fiscal Autuante informa que:

Trata-se de recurso impetrado por PHILIPS do BRASIL LTDA., Processo nº. 2014.11209.12628.0.036733, inscrição municipal 007.459 -03, contra ao ato da Auditora Fiscal pelo lançamento do Auto de Infração nº. 20145000346, com o objetivo de amparar o direito líquido e certo do impetrante de "não" ser obrigado ao recolhimento do ISSQN, pois considera ilegítima a base de cálculo constante no auto de infração, incidentes sobre a prestação de serviços descritos nas NFSe recebidas e não retidas; por tais motivo, que o presente auto de infração seja julgado improcedente e insubsistente.

Todo levantamento fisco - tributário foram apurados nas transcrições contábeis, bem como, no sistema das NFSe, recebidas, referente ao período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011. Assim, sendo, esclareço que a Base de Cálculo determinada pelo Auto de Infração nº. 20145000346 , especificada nos laudos desse processo constam que o movimento econômico apurado foi substancialmente constituído pelas Notas Fiscais Eletrônicas de numeração 28, 100, 83, 82, 81, 79, 76, 281, 275, 227, 226, 147 , 130, 670, 668 , 635, 441, 699, 698, 697, 696, 695, 692, 690, 688 , 685, 2070, 2069, 2068, 2067, 2066, 2065, 1939, 1938, 1907, 2156, 2155, 2154, 2073 , 2072, 2071, 9487, 9479, 9478, 9388, 9387, 9386, 9385, 9384, 9383, 9242, 9140, 8112, 7323, 5692, 3535, 19304, 19303, 19254, 19253, 19252, 19251, 19248, 19238, 19237, 19049, 19046, 17258, 9501, 9500, 9499, 9498, 9497, 9496, 9495, 9494, 9493 , 9492, 9491, 9490, 9489, 9488, 47, 36, 75, 128, 103, 84, 80, 78, 223, 196, 189, 1325, 706, 674, 418, 3902, 3157, 2992, 2403, 1966, 1940, 34950, 30976, 19784, 19674, 19589, 19332, 18162, 11572, 11323, 11249, 9392, 8115; Serviços prestados, contudo, sem a devida retenção na fonte, mesmo assim , não anexou cópia relativa, conforme provas no sistema. Outras NFSe constantes no Auto de Infração, por reduzir integralmente a Base de Cálculo sem amparo legal de numeração 3808, 3810, 3861, 3863, 3948, 3949, 3950, 3951, 3952, 4004, 4005, 4006, 4007, 4008, 4009, 4012, 4014, 4050, 4102, 4104, 4105, 4106, 4107, 4233, 4234, 4235, 4236, 4237, 4238, 4239, 4240, 4241, 4242, 4243, 4244, 4246, 4348, 4350, 4361, 4364, 4367, 4369, 4372, 4408, 4409, 4410, 4411, 4412, 4413, 4414, 4415, 4416, 4417, 4418, 4419, 4420, 4421, 4456, 4465, 4466, 4467, 4468, 4470, 4503, 4580, 4583, 4584, 4585, 4586, 4587, 4589, 4590, 4595, 4655, 4668, 4673, 4729, 4731, 4736, 4783, 4784, 4785, 4834, 4835, 4842, 4880, 4972, 4974, 5000, 5002, 5078, 5080, 5128, 5130, 5143, 5145, 5220, 5222, 5272, 5333, 5444, 5446, 5450, 5500, 5502, 5504, 5661, 5663, 5665, 5667, 5669, 5685, 5687, 5738, 5740, 5765, 5793, 5795, 5868, 5887, 5889, 5891, 5893, 5895, 5897, 6040, 6042, 6050, 6065, 6218, 6263, 6283, 6285, 6492, 6494, 6533, 6535, 6560, 6562, 6643, 6645, 6739, 6741, 6799, 6801, 6923, 6925, 6982, 6984, 7111, 7112, 7113, 7114, 7115, 7116, 7117, 7118, 7119, 7140, 7169, 7184, 7186, 7394, 7490, 7492, 7849, 7851, 8251, 8254, 8256, 8522, 8525. E, de numeração 4829 e 4831 NFSe canceladas sem substituição.

A provável obrigação tributária não cumprida, como de forma incompleta descrita no AII, decorreria do Art. 2º, Inciso II e Art. 8º, todos, da Lei nº 1.089/06, in verbis:

“Art. 2º. - Entende-se como contribuinte substituto as seguintes pessoas jurídicas, localizadas em Manaus, que ficam responsáveis pela retenção e recolhimento do ISSQN incidente sobre os serviços tomados de empresa ou profissional autônomo, com domicílio fiscal dentro ou fora deste município: (grifou-se) (...) II - Empresas industriais beneficiadas por incentivo fiscal federal, estadual ou municipal; (...)

Art. 8º. - O Contribuinte Substituto e o Responsável Solidário ficam obrigados a recolher o ISSQN retido na fonte nos prazos estabelecidos em regulamento.”

Da mesma forma, como corretamente estabelecido no AII, a aplicação da penalidade ou multa por infração, estaria prevista no Art. 30, Inciso I, da Lei 254/94, com redação dada pelo Art. 1º, da Lei nº 1.420/2010, e At. 106, Inciso II, Alínea “c”, do CTN, in verbis:

Lei nº 254/94 “Art. 30. Quando apurado por meio de ação fiscal, o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN será lançado conjuntamente com a multa por infração de: I – 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido e não recolhido no prazo legal, aplicável ao prestador e ao tomador de serviços, neste caso quando não retido o imposto, se obrigatório, nos termos da legislação municipal;

Lei nº 1420/10 “Art. 2º As alterações determinadas por esta Lei, quando cominarem em penalidades menos severas, serão aplicadas automaticamente a lançamentos efetuados antes da data de sua publicação, em razão do Princípio da Retroatividade de Lei Tributária Penal mais benéfica.

” CTN “Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...) II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Dentre outras normas procedimentais da VFO, o Art. 18, e seus §§ 1º a 4º, do Decreto nº 7007/2003, prescrevem como será apurado, calculado e apresentado o movimento econômico tributável do ISSQN ao contribuinte, assim como de que forma efetivar-se-á o início do Procedimento Fiscal, visando à apuração e lançamento do referido imposto em caráter homologatório, caso não conclua a contento a VFO, vejamos, in verbis:

Art. 18 – A autoridade fiscal deverá calcular o ISSQN, com base no Movimento Econômico apresentado pelo contribuinte, visando facilitar a sua regularização durante a VFO.

§ 1.º – O contribuinte de posse dos cálculos referidos no “caput” deste artigo, deverá providenciar o recolhimento do imposto, no prazo de até 8 (oito) dias, contados da data do recebimento do quadro demonstrativo apresentado pela autoridade fiscal.

§ 2.º – A não quitação ou não-parcelamento do ISSQN referido neste artigo, poderá ensejar no início do Procedimento Administrativo Fiscal aplicado ao contribuinte, visando a apuração e o lançamento do referido tributo.

§ 3.º – Fica estabelecido o prazo máximo de 5 (cinco) dias para apresentação da documentação fisco-contábil solicitada mediante o Termo de Início de Visita Fiscal Orientadora.

§ 4.º – A não apresentação ou apresentação incompleta da documentação fisco-contábil, no prazo estabelecido no parágrafo anterior, configura-se como embaraço, restrição ou impedimento da realização da VFO, e ensejará no início imediato do Procedimento Administrativo Fiscal, visando o cumprimento da legislação tributária municipal, por meio, se for o caso, dos lançamentos de tributos e penalidades aplicáveis.

Primeiramente, cabe observar, conforme “Caput” do referido Art. 18, que na VFO a apuração e cálculo do ISSQN deve se dar com base no movimento econômico identificado a partir de documentos fornecidos pelo contribuinte. Não cabendo, ao que tudo



indica, qualquer outro tipo de apuração que não seja a partir da vontade colaboradora e espontânea do contribuinte.

Seguindo o trâmite regular do processo, o ilustre Representante Fiscal, emitiu o Parecer nº 058/2022-CARF-M, fls. 376-379, opinando pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a decisão e o de 1º grau pela invalidação do Auto de Infração nº 20145000346, de 01 de dezembro de 2014, lavrado contra PHILIPS DO BRASIL LTDA.

### **É o Relatório.**

### **VOTO**

Antes de adentrar a 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.

Conforme exposto e relatado pela empresa autuada durante o curso do processo em 1º grau, o AI 20145000346 não satisfazia plenamente o requisito previsto no art. 77, inciso III, do Código Tributário do Município (Lei nº 1.697/83) e art. 16, inciso III, do Decreto Municipal nº 681/91, exatamente as normas que impõe às autoridades fazendárias lançadoras o exercício funcional de descrever discriminadamente os fatos autuados, com vistas a comprovar a origem dos fatos geradores autuados, bem como de demonstrar a regular apuração da base de cálculo. Vale registrar, conforme apontado pela decisão recorrida às fls. 365, que apesar da autoridade lançadora ter citado os números das Notas Fiscais que compõem a autuação em apreço, a mesma se omitiu quanto à descrição dos serviços fiscalizados, bem como quanto à indicação dos subitens correspondentes da lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003 aplicáveis a cada fato gerador supostamente verificado.

Ressalte ainda a ponderação feita às fls. 364 no sentido de que as etapas necessárias à conversão da Visita Fiscal Orientadora (VFO) em procedimento homologatório no caso concreto não foram respeitadas pela autoridade fiscal lançadora, gerando, como bem atentado pela autoridade julgadora de 1º grau, “prejuízo irreparável ao contribuinte e à validade do Procedimento Administrativo do Lançamento”. Assim, 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 (art. 36, inciso I, do Decreto Municipal nº 681/91) não foi satisfatoriamente atendido, de maneira a restar prejudicado o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa do sujeito passivo autuado, uma vez que a origem da constituição do crédito tributário é imprecisa e cercada de incertezas, além de a matéria tributável não ter sido devidamente fundamentada legalmente.

A cerca da necessidade da determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, deve-se recorrer ao preceito o ART. 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 aso, 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 226/2020 - DIGET/DETRI/SEMEF, que julgou improcedente o Auto de Infração Intimação nº 20145000346, de 01 de dezembro de 2014, lavrado contra PHILIPS DO BRASIL LTDA, em decorrência do não recolhimento do ISSQN incidente sobre os serviços elencados no quadro demonstrativo anexo.

E considerando o Parecer nº 058/2022, 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** do Recurso de Ofício interposto, interposto nos presentes autos, a fim de que seja mantida a decisão de 1º grau pela nulidade da autuação, com o consequente cancelamento do AI 20145000346.

**É o meu voto.**

**PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 23 de fevereiro de 2023.

  
**ERIVALDO LOPES DO VALE**  
Conselheiro Relator