

Acórdão n.º 010/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 23 de fevereiro de 2023

Recurso n.º 097/2021 – CARF-M (A. I. I. n.º 20145000168)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

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

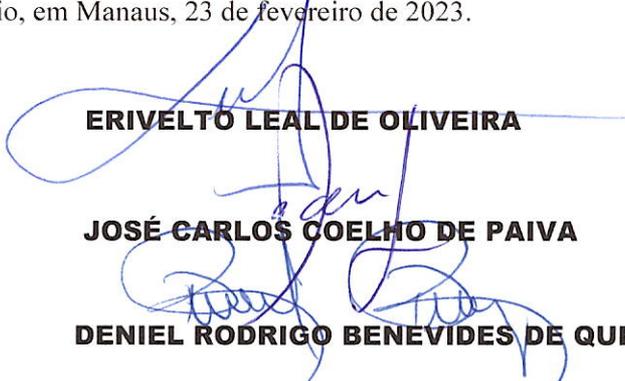
Relator: Conselheiro **JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ISSQN PRÓPRIO. SERVIÇOS DIVERSOS NÃO IDENTIFICADOS E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. NULIDADE DA AUTUAÇÃO POR AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 77, INCISO III, DO CTMM E DO ART. 16, INCISO III, DO DECRETO MUNICIPAL 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 **COPLAST INDÚSTRIA E COM. 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, **mantendo-se** a Decisão de Primeira Instância pela nulidade da autuação, com o consequente **cancelamento** do Auto de Infração nº 20145000168, de 03 de julho 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

JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

Relator

DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, ERIVALDO LOPES DO VALE, IVANA DA FONSECA CAMINHA e ROBERTO SIMÃO BULBOL.



RECURSO Nº 097/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 010/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2014.11209.12628.0.006447
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000168
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: COPLAST IND. E COM. DE RESÍDUOS PLÁSTICOS LTDA.
RELATOR: Conselheiro JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do Recurso de Ofício, ao CARF-M, interposto pelo órgão julgador de primeira instância contra a **Decisão No. 171/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF**, que julgou nulo o **Auto de Infração e Intimação N.º 20145000168**, de 03 de Julho de 2014, lavrado em desfavor da empresa **COPLAST INDÚSTRIA E COM. DE RESÍDUOS PLÁSTICOS LTDA.**, devidamente qualificada nos autos do processo, em decorrência da ausência de retenção do ISSQN próprio, incidente sobre serviços não declarados e não tipificados aos subitens da Lista Anexa a Lei No. 714/2003, apurados a partir das notas fiscais de serviços eletrônicas constantes do sistema GISSONLINE, e cujos serviços teriam sido prestados no período de janeiro/2011 a dezembro de 2011, infringindo, conforme consta do AII, o art. 1º, § 1º, Inciso III, e § 4º, todos, da Lei No. 1.090/06, combinado com o Art. 16 e 17 do Decreto 9.139/07, culminando na aplicação da penalidade prevista no Art. 30, inciso I, da Lei 254/94, com redação dada pelo Art. 1º da Lei No. 1.420/10, que determina a aplicação da multa de 50% do valor do imposto devido, resultando em um crédito tributário no valor de R\$ 294.544,60 (Duzentos e noventa e quatro mil, quinhentos e quarenta e quatro reais, e sessenta centavos), equivalentes a 3.738,35 UFM's.

Alegações da Autuada

A autuada, **COPLAST INDÚSTRIA E COM. DE RESÍDUOS PLÁSTICOS LTDA.**, apresentou sua defesa em primeira instância, e requereu o cancelamento do Auto de Infração No. 20145000168, com a consequente anulação do débito fiscal e arquivamento do processo administrativo, lavrado pela Autoridade Fazendária. Em sua defesa, a autuada apresenta em pequena síntese as seguintes razões:

a) Alega que os valores lançados no “**Quadro Demonstrativo do Auto de Infração**”, anexo aos autos, quando confrontados com o relatório de “Guias de Recolhimento de NFSe” (Guias Quitadas) do exercício de 2011, extraído do site da Prefeitura, constata-se não haver a falta de recolhimento de tributo (ISSQN) como afirma a auditora fiscal em seu relatório de ação fiscal, e comprova este fato demonstrando o relatório retirado do próprio sistema da Prefeitura;

b) Informa ainda, que a diferença de valores pagos, de acordo com as DAM's apresentadas, em relação aos valores informados na ação fiscal, deve-se ao equívoco cometido pelo agente fiscal, de não desconsiderar as NFSe emitidas contra



tomador que seriam “substituto tributário”, que nestes casos, tem a obrigação de recolher o ISSQN;

c) Por fim, a autuada pugna pelo CANCELAMENTO do AII e consequente anulação do débito fiscal.

Réplica do Auditor Fiscal

O Auditor Fiscal autuante em 23.05.2016, apresentou sua réplica, e acatou parcialmente o recurso da autuada, uma vez que os serviços prestados estavam declarados na escrituração fiscal onde constam todos os dados do Prestador e seus respectivos recolhimentos, e constatou que mensalmente, a autuada, no período fiscalizado, encerrou as escriturações e o ISSQN foi literalmente recolhido, conforme constavam no histórico de baixa do STI da prefeitura. Porém, informa ainda, que ficou pendente de recolhimento o valor da diferença de R\$ 123,06 do mês de Novembro/2011, pois foi recolhido o valor de R\$ 16.290,91 quando deveria ser recolhido o valor de R\$ 16.413,97; bem como o valor de R\$ 502,92 do mês de junho/2011, pois R\$ 3.441,15 foi retido por tomadores e o contribuinte justificou apresentando as notas fiscais relativas, sendo, que o valor correto a ser recolhido era de R\$ 3.944,15, assim, entende o auditor autuante, que a autuada deveria recolher a diferença. Mediante estes fatos, foi lavrado o TRAI 29/2016, permanecendo nos autos somente a reposição dos valores de R\$ 123,06 de Novembro/2011 e R\$ 502,92 de Junho/2011.

Impugnação do TRAI 29/2016

Por meio do Processo nº 2016.11209.12613.0.028967, às fls. 99 a 101, a Impugnante, dentro do prazo regulamentar, apresenta defesa contra o TRAI nº 29/2016, reiterando argumento já constante da impugnação ao AII e não atendido pela Autoridade autuante, de que continuam sendo considerados na base de cálculo do imposto, valores referentes a serviços prestados pela Impugnante à contribuintes substitutos aos quais competem o recolhimento de eventual imposto devido, reafirmando, também, ao final, o pedido de cancelamento do AII em função de sua total improcedência.

Após questionamento sobre a impugnação interposta contra o referido TRAI, o auditor autuante, reiterou seus argumentos, mantendo seu posicionamento exposto anteriormente de manutenção do AII com as retificações promovidas pelo TRAI No. 29/2016.

Desta forma, os autos foram remetidos ao órgão de primeira instância, que entendeu pelo cancelamento do AI, constatando que nos autos não estão presentes todos os requisitos legais para o AII, particularmente, aqueles inerentes à descrição e comprovação plena da ocorrência do fato gerador. Assim foi exarada a Decisão No. 171/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF, no sentido de julgar nulo o AI 20145000168 e, interpôs recurso de ofício a este Conselho, haja vista que o valor originário do crédito tributário ora cancelado ultrapassou o valor legal de alçada.

É o Relatório.

VOTO

Antes de analisar o 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.

O Recurso de Ofício em questão, interposto pelo órgão de primeiro grau, que julgou improcedente o **Auto de Infração e Intimação N.º 20145000168**, de 03 de Julho de 2014, em desfavor da empresa **COPLAST INDÚSTRIA E COM. DE RESÍDUOS PLÁSTICOS LTDA.**, em decorrência da ausência de retenção do ISSQN próprio, incidente sobre serviços não declarados e não tipificados aos subitens da Lista Anexa a Lei No. 714/2003, apurados a partir das notas fiscais de serviços eletrônicas constantes do sistema GISSONLINE, e cujos serviços teriam sido prestados no período de janeiro/2011 a dezembro de 2011.

O órgão julgador de primeira instância tomou a decisão de nulidade do AI, baseando-se nos seguintes fundamentos:

1) Preliminarmente, que os requisitos formais do AII – inerente à descrição da “Ocorrência Verificada” – está em **desconformidade** com os fatos e normas, **destoando** do preconizado pelo Art. 16, inciso III do PAF, que pelo princípio da legalidade estrita, invalida o AII;

2) A não determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador e respectiva apuração da base de cálculo, observando-se os dados descritos na “Ocorrência Verificada” do AII e nos Quadros Demonstrativos, concluindo que embora se tenha citado que a apuração teria se dado a partir das notas fiscais de serviços eletrônicas, sem juntá-las e/ou identifica-las – que não foram cumpridos os requisitos legais necessários à regular constituição do crédito tributário, uma vez que se deixou de comprovar com cópias de documentos idôneos da Impugnante ou dos prestadores dos serviços as informações que levaram à autuação (notas fiscais eletrônicas foram apenas citadas, sem identificação), e discriminar os tomadores ou prestadores e serviços prestados ou tomados, além de suas respectivas subsunções aos subitens da Lista de Serviços Anexa a Lei Municipal No. 714/2003 .

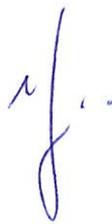
Vejamos o que diz o art. 36 do Decreto No. 681/91, que regulamenta o processo administrativo fiscal do município de Manaus, que dispõe o seguinte:

Art. 36º - O ônus da prova incumbe:

I – À Fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;

II – Ao impugnante, quanto à inoccorrência do fato gerador ou de exclusão do crédito exigido.

Ainda acerca da necessidade da determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, deve-se recorrer ao que preceitua o Art. 142 do 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

No caso em análise, ficou claro que o auditor fiscal autuante, embora tenha citado que a apuração teria se dado a partir das notas fiscais de serviços eletrônicas constantes do sistema GISSONLINE, não apresentou qualquer tipo de quadro específico identificando as notas fiscais e a demonstração dos cálculos dos valores apurados e tampouco cópias de documentos idôneos e capazes não só de comprovar a ocorrência dos fatos geradores do imposto, mas também a respectiva composição da base de cálculo, em flagrante afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ocorre ainda, que embora tenha sido apresentado o Quadro Demonstrativo de AII, demonstrando o resumo do movimento econômico mês a mês, mas por não possuir as informações necessárias à determinação e comprovação do fato gerador do ISSQN nos seus aspectos quantitativo e temporal, não é capaz de dar sustentação à lavratura do auto de infração em discussão.

Sendo assim, não há como se fazer a análise do mérito, já que não foi possível se determinar e comprovar a ocorrência do fato gerador.

Considerando todos os fatos narrados por mim, neste Relato, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do recurso de ofício interposto nos presentes autos, de forma que seja mantida a decisão de Primeira Instância, pela nulidade da autuação e cancelamento do AI 20145000168.

É o meu voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 01 de fevereiro de 2023.


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA
Conselheiro Relator