

Acórdão n.º 012/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 06 de março de 2023

Recurso n.º 568/2022 – CARF-M (A.I.I. n.º 20105000448)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **DVA EXPRESS LTDA.**

Relator: Conselheiro **ROBERTO SIMÃO BULBOL**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ISSQN. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. NÃO COMPROVADA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO ARBITRADA. ARBITRAMENTO EFETIVADO EM DESACORDO COM OS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL VIGENTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **DVA EXPRESS 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 Infação e Intimação n.º 20105000448, de 16 de setembro de 2010, tendo sido ratificada 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, 06 de março de 2023.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


ROBERTO SIMÃO BULBOL

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 568/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 012/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2010/2967/3446/00527
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000448
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: DVA EXPRESS LTDA.
RELATOR: Conselheiro ROBERTO SIMÃO BULBOL

RELATÓRIO

Decorrente de **DESIGNAÇÃO DE AÇÃO FISCAL – DAF1**, objeto da **FICHA DE CAMPO Nº 1014/2010**, foi lavrado o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000448**, de 16 de setembro 2010, em virtude do contribuinte em epírafe, ter deixado de recolher o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, sobre serviços não declarados e não tipificados nos subitens da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003, pretensamente prestados no período de **01/JULHO/2005** a **07/JULHO/2009**, infringindo o Artigo.29, da Lei nº 1.697/1983, c/c Artigo 1º, inciso II, do Decreto nº 6.906/1990, acarretando na aplicação da penalidade prevista no Artigo 9º, Parte Final, da Lei nº 1.351/2009, combinado com o Artigo 106, II, “c”, do CTN, que, combinados, estabelecem a ausência na aplicação de multa, resultando em um Crédito Tributário no valor de R\$ 88.067,58 (Oitenta e oito mil, sessenta e sete reais e cinquenta e oito centavos), equivalentes a 1.408,18 Unidades Fiscais do Município – UFMs.

ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A Autuada, **DVA EXPRESS LTDA.**, estabelecida nesta cidade, situado na Av. Torquato Tapajós nº 5.320 – Flores, inscrita no Cadastro Fiscal do Município sob o nº 63.841-01 e no CNPJ sob o nº 59.820.647/0001-02, às folhas 04 a 10 (**PROCESSO Nº 2010/2967/3441/23905**), por seu Procurador, apresenta **IMPUGNAÇÃO** ao referido Auto de Infração e Intimação, arguindo, sinteticamente, que:

- No Auto de Infração e Intimação não se aponta como se chegou ao valor da autuação, constituindo-se de valores similares a R\$ 9.000,00 ou R\$ 10.000,00, a exceção de dois valores que destoam das demais;
- O Auto de Infração aponta que *“os valores do movimento econômico foram arbitrados”*. Não descrevendo qual a metodologia adotada para chegar a esses valores econômicos arbitrados, dificultando até o exercício do direito da defesa;
- Criou-se uma presunção relativa de que houve ocorrência de fatos geradores, sem o correspondente recolhimento do ISS no período fiscalizado, arbitrando-se os valores;



- Segundo consta no objeto social (Doc. 01), a Impugnante presta serviços de transporte rodoviário e aéreo interestadual e intermunicipal, sujeitos à incidência do ICMS;
- No período fiscalizado, 2005 a 2009, não ocorreram prestações de transportes municipais, sujeitas ao ISS. Nesse período, a Impugnante somente prestou serviços interestaduais, iniciados em Manaus (AM) e terminados em outros estados, especificamente, São Paulo;
- Isso pode ser constatado pelos CTCRs (Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas), escriturados nos livros de registro de saída dos anos de 2005 (Anexo I), 2006 (Anexo II), 2007 (Anexo III), 2008 (Anexo IV), Janeiro a Setembro de 2009, cujos CTCRs foram ainda escriturados na matriz (Anexo V), Outubro a Dezembro de 2009, cujos CTCRs já foram escriturados na Filial (Anexo VI) e 2010 (Anexo VII);
- O Auditor Fiscal não demonstrou nenhum vestígio de que a Impugnante teria realizado prestações de serviços sujeitas ao ISS no período de 2005/2009. A Impugnante, por sua vez, apresenta farta documentação comprobatória de que não realizou nenhuma prestação de serviços sujeita à incidência do ISS nesse período, mas tão somente sujeitas ao ICMS;
- Diante do exposto, requer-se a anulação do Auto de Infração, vez que no período fiscalizado (2005 a 2009) a Impugnante não realizou prestações de serviços sujeitas ao ISS, conforme farta prova, bem como o Agente fiscal não trouxe os mínimos elementos sobre a sistemática utilizada para chegar aos valores arbitrados como movimento econômico.

RÉPLICA DO AUDITOR FISCAL AUTUANTE:

Em Réplica, às fls. 316 e 317 (**PROCESSO Nº 2010/2967/3441/23905**), o Auditor Fiscal autuante, após expor os argumentos da Impugnante, apresenta suas contrarrazões, sinteticamente, nos seguintes termos:

- Na ocasião da fiscalização, o contribuinte não apresentou nenhuma documentação solicitada por meio dos Termos de Início de Ação Fiscal e Intimação;
- Todo contribuinte deve apresentar documentação quando solicitado pela fiscalização, conforme determina legislação tributária municipal vigente;
- Como não apresentou a documentação exigida, o contribuinte foi autuado e teve o seu movimento econômico arbitrado, com base no Artigo 29, da Lei nº 1.697/1983, combinado com o Artigo 1º, inciso II, do Decreto nº 6.906/1990, sendo os valores arbitrados com base no Parágrafo Único, do Artigo 8º, da Lei nº 458/1998 e inciso IV, do Artigo 3º, da Lei nº 254/1994, os parâmetros utilizados para a determinação dos valores arbitrados estão em consonância como o Parágrafo 1º, e os incisos I a V, do Parágrafo 2º, da Lei nº 254/1994;
- Em sua defesa o contribuinte deveria apresentar os documentos exigidos comprovando que os fatos geradores não ocorreram ou comprovantes de recolhimento do imposto. Contudo, não os apresentou, optando por apresentar documentos que não dizem respeito ao período fiscalizado.



▪ Conclusivamente, afirma-se que a sonegação de informações das atividades de prestações de serviços, por parte do contribuinte, gerou o presente Auto. É por não apresentar fato novo ou documentação em sua defesa que comprove a inexistência de fatos geradores, posiciona-se pela manutenção do Auto de Infração.

DECISÃO DA PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA:

Por meio da **DECISÃO Nº 151/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, a **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**, declarou a **NULIDADE** do lançamento por supressão de procedimento obrigatório e impropriedade na motivação.

É o Relatório.

V O T O

Acerca do que foi exposto sobre a necessidade da determinação e comprovação do fato gerador, entre outros aspectos, o qualitativo e o quantitativo, observa-se na descrição da **“OCORRÊNCIA VERIFICADA”** do Auto de Infração e Intimação, que o Auditor Fiscal autuante, embora tenha relatado genericamente alguns fatos inerentes à autuação, não descreveu objetivamente quais serviços foram tributados, tampouco os subsumiu aos subitens da Lista de Serviços, anexa à Lei Municipal nº 714/2003. Não relatou, ainda, como detectou a ocorrência do fato gerador e como apurou a base de cálculo, também não indicou nem juntou 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.

Apenas na Réplica Fiscal (fl.114), a Autoridade autuante menciona que o Auto de Infração e Intimação *“foi lavrado em decorrência do arbitramento do movimento econômico feito com base nos conhecimentos de transporte de uma das empresas tomadoras de serviços, conseguidos através de uma conciliação fiscal.”*

Ademais, os procedimentos e a respectiva autorização – não adotados e/ou cumpridos pelo Auditor Fiscal autuante – necessários à determinação do valor do ISSQN a partir de uma base de cálculo arbitrada, são determinados, pelo Artigo 8º, Parágrafo Único, da Lei nº 458/1998, e, mais especificamente, pelo Artigo 3º, inciso IV, § 1º e § 2º, inciso I a V, todos, da Lei nº 254/1994, *“in verbis”*.

LEI Nº 458/1998:

Art. 8º – A constatação, mediante ação fiscal, de omissão do real faturamento, pela falta de emissão da Nota Fiscal de Serviços ou documento fiscal equivalente, implicará no lançamento da diferença do imposto que deveria ter sido lançado, além da cominação da penalidade aplicável pelo descumprimento dessa obrigação acessória.



Parágrafo Único - Na impossibilidade de verificação do real faturamento do contribuinte, haverá arbitramento do seu movimento econômico, conforme legislação fiscal aplicável.

LEI Nº 254/1994:

Art. 3º - O valor do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza será lançado a partir de uma base de cálculo arbitrada, sempre que se verificar qualquer uma das seguintes hipóteses:

(...)

IV - não prestar o sujeito passivo, após regularmente intimado os esclarecimentos exigidos pela fiscalização, prestar esclarecimentos insuficientes ou que não merecem fé, por inverossímeis ou falsos;

(...)

§ 1º - O arbitramento levará em conta, exclusivamente, os fatos ocorridos no período em que se verificar uma ou mais das hipóteses mencionadas nos incisos deste artigo.

§ 2º - Nas hipóteses previstas neste artigo, o arbitramento será fixado por despacho da autoridade fiscal competente, que considerará, conforme o caso: (grifou-se)

I - o pagamento do imposto efetuado pelo mesmo ou por outros contribuintes de mesma atividade, em condições semelhantes;

II - as peculiaridades inerentes à atividade exercida;

III - os fatos ou aspectos que exteriorizam a situação econômico-financeira do sujeito passivo;

IV - o preço corrente dos serviços oferecidos à época a que se refere a apuração;

V - o valor dos materiais empregados na prestação dos serviços e outras despesas, tais como salários e encargos, aluguéis, instalações, energia, comunicações e assemelhados.

Considerando a análise dos fatos consolidados neste Recurso, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, a fim de que seja mantida a Decisão de Primeiro Grau, pela **NULIDADE** da autuação, com o consequente **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000448**.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 06 de março de 2023.

ROBERTO SIMÃO BULBOL

Conselheiro Relator