

Acórdão n.º 014/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 13 de março de 2023

Recurso n.º 586/2022 – CARF-M (A.I.I. n.º 20085000002)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **RCM SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO 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 DO IMPOSTO. BASE DE CÁLCULO ARBITRADA. ARBITRAMENTO EFETIVADO EM DESACORDO COM OS REQUISITOS 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 **RCM SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO 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 n.º 20085000002, de 02 de janeiro de 2008, 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, 13 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 586/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 014/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2008/2967/3446/00351
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20085000002
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: RCM SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA.
RELATOR: Conselheiro ROBERTO SIMÃO BULBOL

RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se de Recurso de Ofício ao CARF-M, interposto pela Primeira Instância Administrativa contra a **DECISÃO Nº 087/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**, que julgou **NULO** de pleno direito o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20085000002**, de 02 de janeiro de 2008, lavrado contra **RCM SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO LTDA.**, com Inscrição Municipal nº 88714/01 e CNPJ nº 28.070.52/0002-80, com sede nesta Cidade à Av. Santos Dumont – Aeroporto Internacional Eduardo Gomes, pela falta de recolhimento do ISSQN incidente sobre serviços não declarados e não subsumidos nos subitens da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003, apurados por arbitramento, prestados no período de **01/JANEIRO/2004 a 31/AGOSTO/2007**, tendo sido infringindo o Artigo 29, da Lei nº 1.697/1983, regulamentado pelo Decreto nº 6.906/1990, Artigo 1º, inciso II, que obriga o contribuinte a recolher o ISSQN no prazo legal, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, com redação dada pelo Artigo 16, da Lei nº 1.089/2006, que estabelece multa de 60% sobre o valor do Imposto devido pelo contribuinte, resultando em crédito tributário no valor de R\$92.341,45 (noventa e dois mil, trezentos e quarenta e um reais e quarenta e cinco centavos), equivalentes a 1.648,66 Unidades Fiscais do Município – UFMs.

Conforme descreve o Auto de Infração, a Auditora Fiscal atuante menciona que o contribuinte acima qualificado, teve parte do seu movimento econômico arbitrado nos meses constantes no Quadro Demonstrativo anexado, pois os seus livros fiscais foram omissos e o procedimento fiscal constatou a prática de subfaturamento e de flagrante insuficiência do imposto pago em face do volume dos serviços prestados, tudo de acordo com os fatos e fundamentos listados no relatório fiscal, que faz parte do presente termo de autuação. A base de cálculo do arbitramento foi fixada a partir do pagamento do imposto efetuado pelo contribuinte, conforme explicita o Quadro Demonstrativo e o Relatório, apensados.

A Auditora Fiscal afirma que a Impugnante praticou omissão de faturamento baseando-se em Relatório emitido pela INFRAERO – Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Aeroporto Internacional Eduardo Gomes, conforme expediente protocolizado em 09/11/2007. A Impugnante, para apresentar Defesa/Impugnação ao Auto de Infração lavrado, solicitou da INFRAERO (doc. 03) no dia 17 de janeiro do corrente ano, cópia do relatório que o órgão apresentou para a Auditora Fiscal, ou seja, o qual a mesma menciona no Relatório Fiscal (CF Nº 7041/OPMN-2/2007), visto que em nenhum momento, ressaltamos, a mesma demonstrou ou indagou



para o representante da Impugnante sobre as informações que a INFRAERO lhe repassou. No dia 21 de janeiro do corrente mês a Impugnante obteve a seguinte resposta da INFRAERO (Doc. 04):

“Em atenção ao assunto acima referenciado (Estatístico de Atendimento de Aeronaves) informamos a Vossa Senhoria que o ALL, não possui um Estatístico por empresa mencionando o responsável pela carga transportada, mas um relatório de movimentação de Aeronave, o qual foi encaminhado a Secretaria Municipal de Economia e Finanças, com base nos Contratos de Representação dessas empresas”.

A Resposta apresentada pela INFRAERO demonstra que a Auditora Fiscal interpretou equivocadamente as informações de pouso das aeronaves com o efetivo atendimento operacional da empresa da qual é sua representante no Aeroporto de Manaus, pois, como mencionado, o Relatório demonstra a quantidade de pousos por Companhia e não esclarece ou confirma de alguma forma a responsabilidade do atendimento operacional pela Impugnante, ou por qualquer outra empresa que represente a Companhia Aérea no Aeroporto Eduardo Gomes, uma vez que deve ser de conhecimento desta Autoridade Fiscal que existem fretamentos de aeronaves e bandeiras de outras Companhias, e que não pode ser utilizado como base para arbitrar o faturamento da Impugnante.

A Impugnante não foi informada e nem questionada pela Auditora Fiscal autuante sobre as informações constantes no Relatório emitido pela INFRAERO (doc. 04), visto que a “Estatística de Atendimentos de Vôos por Empresa” demonstra apenas a quantidade de operações realizadas (vôos) por empresa aérea representada pela autuada, porém a representação prestada pela Impugnante não pode caracterizar faturamento (serviços prestados/atendimento operacional) para toda e qualquer operação (vôo) da empresa representada pela Impugnante. A Auditora Fiscal não atentou para o simples fato de que as empresas aéreas podem fretar suas aeronaves, as quais efetuam sua operação com a bandeira do fretador, cabendo ao mesmo o atendimento operacional, ou a empresa contratada para este fim.

Ao final, após discorrer sobre vários outros procedimentos estatísticos adotados pela INFRAERO no âmbito do Aeroporto Internacional de Manaus, requer a impugnação dos valores, datas e quantidades estabelecidas na planilha que embasou o Auto de Infração e Intimação, bem como o cancelamento do mesmo, por não corresponder com a verdade real.

RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

Constatando as argumentações apresentadas pela autuada, a Auditora Fiscal autuante, em sua Réplica, às folhas 114 a 134, após expor os argumentos da Impugnante e extensa argumentação sobre formas de lançamentos e lançamento por arbitramento, apresenta suas contrarrazões, sinteticamente:

Que o principal argumento formulado pela Impugnante é afirmar que o arbitramento incorre em erro, pois a INFRAERO não revela a quantidade de atendimentos operacionais, mas sim o número de pousos por Companhia.

Que no referido documento, a INFRAERO não afirma que se trata de quantidade de pousos de Companhias que a Impugnante representa, mas atendimentos prestados pela Impugnante.



Que, a Impugnante sustenta que não foi notificada a prestar esclarecimentos sobre o documento emitido pela INFRAEREO.

No que se relaciona ao direito tributário, procedimento é a fase que antecede a etapa contenciosa. É a fase na qual as autoridades fiscais realizam as medidas preparatórias visando à feitura do lançamento tributário. É a fase não litigiosa. Já o processo fiscal nasce com a Impugnação formulada pelo contribuinte e inaugura a fase litigiosa. É a fase em que o contribuinte demonstra o seu descontentamento com o lançamento realizado.

Não houve nenhuma violação ao direito do contribuinte, sendo improcedente a referida alegação. Portanto, em resposta aos quesitos por nós formulados, deve dizer de forma direta e objetiva: a Autoridade Fiscal não está obrigada a solicitar esclarecimentos sobre qualquer documento que obtenha do próprio contribuinte ou de terceiros para apurar a ocorrência da hipótese de incidência da obrigação tributária ou para determinar a base de cálculo da exação, uma vez que tudo será consignado no Auto de Infração e o contribuinte terá a oportunidade de impugnar: não ocorreu violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, conforme fartamente demonstrado; e, a autuante agiu nos estritos termos da lei.

A Impugnante passou a contestar individualmente o lançamento tributário de cada uma das empresas que presta serviço.

Por fim, requer a manutenção do Auto de Infração e Intimação em lide, posto que foi lavrado com base nos termos da lei e rejeita “*in totum*” a Impugnação formulada, pois não elidiu, nem parcialmente, o crédito tributário traduzido no indigitado ato administrativo fiscal.

DECISÃO DA PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA:

Por meio da **DECISÃO Nº 087/2021 - DIJET/DETRI/SEMEF**, a **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, declarou a **NULIDADE** do lançamento por erro na capitulação e aplicação da penalidade e impropriedade na motivação.

DA REPRESENTAÇÃO FISCAL DESTE CONSELHO:

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 041/2022 - CARF-M/RF/1ª Câmara**, opina 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 20085000002**, de 02 de janeiro de 2008.

É o Relatório.

**V O T O**

O cerne da questão diz respeito ao cumprimento do ônus probatório, obrigatório da Fazenda Pública Municipal quanto ao dever de demonstrar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Para o deslinde da questão, recorremos ao Artigo 36, do Decreto nº 681/1991 – Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Município de Manaus, que dispõe:

Art. 36. O ônus da prova incumbe:***I – À Fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;***

Isso implica dizer que qualquer exigência fiscal, em relação à Fazenda Pública, deve ser amparada em elementos factuais sólidos e concretos, rejeitando-se a imputação de obrigações tributárias em meras presunções ou indícios infundados da ocorrência do fato gerador.

A apuração da base de cálculo foi realizada, pela Auditora Fiscal autuante, mediante arbitramento que, por exigência legal, sua validade está condicionada à observância de processo regular previsto no Artigo 3º, da Lei nº 254/1994, a seguir:

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:***I – não possuir o sujeito passivo os elementos necessários à fiscalização das operações realizadas, ou deixá-los de exhibir, inclusive nos casos de perda, extravio ou inutilização de livros ou documentos fiscais;******II – os livros ou documentos exibidos pelo sujeito passivo serem omissos ou inobservarem as formalidades intrínsecas ou extrínsecas ou não merecem fé;******III – existência de atos qualificados em lei como crimes ou contravenções ou que, mesmo sem essa qualificação, sejam praticados como dolo, fraude ou simulação, atos esses evidenciados pelo exame de livros e documentos do sujeito passivo, ou apurados por qualquer meios diretos ou indiretos;******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;******V – exercício de qualquer atividade que constitua fato gerador do imposto, sem se encontrar o sujeito passivo devidamente inscrito no órgão competente;******VI – prática de arbitramento;***

VII – flagrante insuficiência do imposto pago em face do volume dos serviços prestados.

§ 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:

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

II – as peculiaridades inerentes à atividade exercida;

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

IV – o preço corrente dos serviços oferecidos à época a que se referir 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.

§ 3º – Do imposto resultante do arbitramento serão deduzidos os pagamentos realizados no período.

Diante da norma mencionada, a autoridade lançadora não atendeu ao procedimento legal previsto, pois deixou de comprovar os aspectos formais de validade do arbitramento realizado, violando o princípio ao devido processo legal.

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 conseqüente **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20085000002**, de 02 de janeiro de 2008.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 13 de março de 2023.



ROBERTO SIMÃO BULBOL
Conselheiro Relator