

Acórdão n.º 025/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 20 de abril de 2023

Recurso n.º 658/2022 – CARF-M (A. I. I. n.º 20165000438)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA.**

Relator: Conselheiro **JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

ISSQN. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR. NULIDADE DE LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO. IMPROVIMENTO DE RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU.

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

ACORDAM os Membros da Segunda 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 nº 20165000438**, de 20 de maio de 2016, tendo sido mantida a Decisão de Primeira Grau, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 20 de abril de 2023.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Relator

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, MÁRCIO DE VASCONCELOS PAIVA e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 658/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 025/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2016.11209.12628.0.026487
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20165000438
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA.
RELATOR: Conselheiro JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

RELATÓRIO

Vem a este Conselheiro os autos que tratam de **RECURSO DE OFÍCIO** decorrentes, dentre outros, do Auto de Infração e Intimação – AII no. 20165000438, (fl.01), datado de 20 de maio de 2016, lavrado por autoridade fiscal deste município, em desfavor da empresa **MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA.**, pelo fato de que este sujeito passivo não efetuou o recolhimento de ISSQN devido por serviços, aderentes ao subitem 20.01, da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 116/2003, prestados no período de julho a dezembro de 2014 e de janeiro a dezembro de 2015. Tais serviços foram identificados por autoridade fiscal mediante “quadro demonstrativo”, não constante dos presentes autos, registre-se, a partir do qual teríamos, então, o valor de R\$ 887.432,12 (oitocentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e trinta e dois reais e doze centavos), à título de crédito tributário em função, supostamente, do cometimento de infração enquadrada no art. 1º, §1º, inciso III da Lei Municipal n.º 1090/06, combinado com o art. 17º, do Decreto 9.139/07, com cominação de multa de 50% sobre o valor do imposto devido, como determinado pelo art. 30, inciso I, da Lei no. 254/94, sob redação dada pelo art. 1º, da Lei 1.420/10.

A título de impugnação constante das folhas 21 a 30, em suma, a empresa contra-argumenta da seguinte forma: (a) que realiza atividade de agenciamento marítimo e que nunca prestara serviços de capatazia (atividade identificada no art. 40, caput e inciso I do §1º, da Lei no. 12.815/13, e que não se confunde, à sua visão, com atividades de transportador marítimo ou de agência marítima; (b) daquele entendimento, deduz pela não ocorrência do fato gerador e, assim, contrapõe-se à formação de base de cálculo, bem como seu acréscimo de 50%.

A partir de tal fato deu-se a réplica da autoridade fiscal autuante, que manteve o entendimento pelo descumprimento da autuada quanto a obrigação principal de recolher o tributo em tese devido ao município de Manaus, sem, contudo, adicionar fato ou elemento novo ou adequadamente de suporte ao seu entendimento.

Moveu-se, então, o processo, no sentido de retornar à Gerência de Apoio à Ação Fiscal, a partir de Despacho (fl.46 a 49), exarado Gerência do Contencioso Fiscal, para que se cumprisse as seguintes atividades assim determinadas, como se segue:

- 1) Fosse elaborado **Quadro Demonstrativo de Auto de Infração**, acompanhado de **Quadro específico com a tipificação da atividade tributada à Lista de Serviços**, e que

levasse em consideração, tão somente o quantitativo e os aspectos temporais das comprovadas ocorrências dos fatos geradores e respectivas bases de cálculo do ISSQN, como indicado nas cópias dos **contratos de agenciamento de carga, que viessem a juntados**, tudo conforme disposto pelo art. 6º, §1º, da Lei nº 714/03. (grifos nossos), e;

2) Que fossem mencionados na “Ocorrência Verificada”, os documentos (contratos de agenciamento) a partir dos quais foram verificadas as ocorrências dos fatos geradores do ISSQN nos seus elementos material, pessoal, espacial, temporal e quantitativo, e que as atividades tributadas se adequassem aos subitens – adequados e correspondentes, conforme consta de “considerando” e dos próprios contratos envolvidos da Lista de Serviços, aprovada pela Lei Municipal nº 714/03.

Não consta, no entanto, nos autos do presente processo demonstração de cumprimento de tal Despacho Saneador, e, a partir da manifestação da autoridade autuante (fl.50), a não juntada dos documentos decorreria do longo período desde a fiscalização, apesar de, ainda segundo aquela autoridade, terem sido, aqueles documentos, juntados à Ficha de Campo no. 1977/2015, não obstante não poderem ser ainda encontrados.

Evoluíram os autos à manifestação do julgador de Primeira Instância que proferiu a **DECISÃO 051/2022 – DIJUT/DETRI/SEMEF**, (fls. 51/63), que julgou **NULO** o AII nº **20165000438**, datado em 20/05/2016, em função da ausência de comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sem analisar o mérito da questão e, por tê-lo feito, subjugou o presente efeito ao reexame obrigatório deste CARF-M, nos termos do art. 85, da Lei nº 1.697/97, Código Tributário do Município – CTM, alterada pela Lei no. 1.186/2007.

Tal decisão foi comunicada à empresa em questão como se pode ver à (fl. 64) dos presentes autos, a partir do quê, não se vislumbra manifestação daquela autuada.

A seguir, tem-se a manifestação da Representação Fiscal desta 2ª. Câmara de julgamento pelo **IMPROVIMENTO** do recurso, mantendo assim a decisão de Primeira Instância que julgou **NULO** e portanto, **IMPROCEDENTE** o **Auto de Infração e Intimação nº 20165000438**, em função da falta de cumprimento de elementos essenciais à aplicação da regra matriz de incidência do tributo em questão por parte da autoridade autuante, a saber, os aspectos materiais e quantitativos da obrigação tributária.

Utilizou, para tanto e como subsídio de seu entendimento de que o feito gira em torno da improcedência da autuação por falta de individualizada descrição e demonstração da ocorrência do fato gerador do tributo, aquela Representação Fiscal, o arcabouço normativo constante do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, assim definido no Art. 5º, inciso LV, da CF/88, combinado como artigo 1º, inciso I, do Decreto Municipal no. 681/91, bem como, identificou, ainda, a inversão do ônus da prova, o que demonstrou contrariar o art. 36 daquele mesmo Decreto.

Adicionou, ainda, o entendimento pela caracterização de “vício substancial do lançamento”, visto a inteligência de que tais lacunas comprometem a validade, a regularidade e a clareza do lançamento tornando-o duvidoso e à luz do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, que determina que o lançamento deve refletir os elementos indispensáveis à aferição do surgimento e do conteúdo da obrigação tributária, a



constar, a situação geradora daquela obrigação (elemento material), o seu elemento espacial - local onde se materializa, o momento de sua ocorrência – elemento temporal, quem está sujeito ao mesmo – elemento subjetivo: sujeito passivo, seu sujeito ativo, ou seja a quem é devido o tributo e em qual montante – elemento quantitativo, dentre outros aspectos normativos igualmente relevantes.

É o Relatório.

VOTO

Não obstante toda a fundamentação utilizada tanto pelo julgador de Primeira Instância, quanto pela Representação Fiscal, como acima e nos autos se vislumbra, este Conselheiro, concentra seu entendimento no descumprimento do art. 142, do CTN, e do art. 36, inciso I, do PAF, donde se concluiu que não foram cumpridos todos os requisitos legais e formais à constituição do crédito tributário. Dado a permanência da falta de comprovação do descumprimento de obrigação principal e da plena e clara comprovação da ocorrência do fato gerador do crédito tributário em questão. O que contraria fortemente a fundamentação já aludida referente ao Auto de Infração, e que, per si, induz à nulidade do ato administrativo em desfavor de MSC Mediterranean Shipping do Brasil Ltda do quê, ainda a nosso ver, não se requer maiores aprofundamentos dado os fatos do caso concreto.

Mediante os fatos supra citados e considerando o determinado pelo art. 142, do CTN, art. 36, do PAF, à época, atualmente tratado pelo art. 35 do PAT, de igual essência, dentre outros já mencionados e fundamentais para o posicionamento dos julgadores anteriores, este Conselheiro considera, natural e primordialmente, o aspecto preponderante ao caso concreto em tela, a saber, a não caracterização objetiva, clara, material e os devidos suportes documentais do fato gerador da infração, e, assim, evidenciando também a questão do ônus da prova, acerca do qual o PAF afirmava à época que:

Art. 36 – O ônus da prova incumbe:

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

Fato tratado atualmente, com mesma interpretação pelo art. 35 do PAT.

Tema sobre o qual também se manifesta o Prof. Alexandre Henrique Salema Ferreira, na obra: O ônus da prova no Direito Tributário. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, p.62 Teresina, fev. 2003:



Endereço: Av. Japurá, Nº 468, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4980

A lei tributária não faz distinção (no que se refere a casos específicos), não havendo preterição de qualquer uma das partes, devendo **triunfar sempre a verdade material e formal dos fatos**. Cabe, sim, à administração fazendária o ônus da prova no ilícito tributário, mesmo que a base de cálculo do montante devido seja determinado por arbitramento, sob pena de se instalar o arbítrio em matéria tributária. (grifo nosso).

Assim, e por tudo mais que fora exposto nos autos acima, e em face da manutenção do vício na caracterização e demonstração do fato gerador da obrigação tributária e que, por isso, não preenche requisitos de materialização da atuação, **VOTO** pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício apresentado pela Primeira Instância, acompanhando assim a sua decisão e pelo entendimento de **NULIDADE** do **Auto de Infração e Intimação nº 20165000438**, de 20 de maio de 2016, da mesma forma ao crédito tributário que dele decorreu.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 20 de abril de 2022.


JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Conselheiro Relator