

Acórdão n.º 043/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 01 de agosto de 2023

Recurso n.º 557/2022 – CARF-M (A. I. I. n.º 20185000030)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **SAMESP SOCIEDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA ESPECIALIZADA LTDA.**

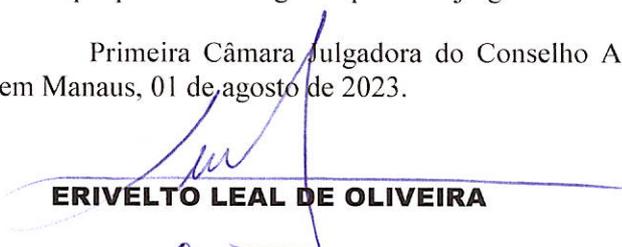
Relator: Conselheiro **ERIVALDO LOPES DO VALE**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ISSQN PRÓPRIO. SERVIÇOS NÃO IDENTIFICADOS E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 77, INCISO III, DO DECRETO MUNICIPAL Nº 681/91. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SAMESP SOCIEDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA ESPECIALIZADA 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 20185000030, de 29 de janeiro de 2018, tendo sido ratificada a Decisão proferida em Primeira Grau, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

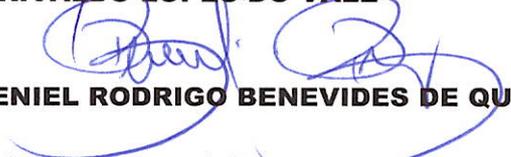
Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 01 de agosto de 2023.


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 557/2022 – CARF-M

ACÓRDÃO Nº 043/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO FISCAL Nº 2018.11209.12628.0.006346

AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20185000030

RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

INTERESSADA: SAMESP SOCIEDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA ESPECIALIZADA LTDA.

RELATOR: Conselheiro ERIVALDO LOPES DO VALE

RELATÓRIO

A partir da ação Fiscal – DAF3 Nº 043/2018, trata-se os presentes autos do recurso de ofício interposto pelo próprio órgão julgador de 1º grau contra a **Decisão nº 041/2022 – DIJUT/DETRI/SEMEF**, que declarou a nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20185000030, de 29 de janeiro de 2018, lavrado contra **SAMESP SOCIEDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA ESPECIALIZADA LTDA**, em decorrência da ausência de recolhimento de ISSQN próprio, incidente sobre serviços não precisamente identificados e sem a devida comprovação dos fatos geradores, supostamente prestados no período setembro de 2017, consubstanciando infração ao art. 1º, § 1º, inciso III, e § 4º, da Lei nº 1.090/2006.

A contribuinte tomou ciência da autuação em 30 de janeiro de 2018, e em sede juntou documentos de folhas 09 a 13. Sem, contudo, apresentar argumentos claros e específicos de sua insatisfação.

Em Réplica, às fls. 85 a 89, a Auditora Fiscal autuante apresenta suas razões da autuação, nos seguintes termos, in verbis:

“(…) Todo levantamento fisco— tributário foram apurados no sistema das NFSe Emitidas, referente ao período de setembro de 2017, constantes no Auto de infração 20185000030.

Os valores constantes no Auto de Infração supracitado compõem Movimento Econômico cobrado do contribuinte no valor de R\$ 74.626,52, ISSQN devido de acordo com os serviços prestados. O valor utilizado para apuração da base de cálculo do imposto foi o contabilizado como receita adquirida preponderantes das emissões das notas fiscais de serviços. Sobre o preço do serviço incide a alíquota de 2%, caracterizando o imposto devido a ser recolhido, cujo item 4.03 — Clínica Médica e Atendimento de Pronto Socorro. O Auto de infração fez referência ao imposto devido como movimento econômico. Então, tem como fundamento legal toda prestação de serviço na qual o contribuinte como prestador tenha auferido receitas e não tenha efetivamente recolhido o imposto devido, sendo, informadas substancialmente no quadro supra. Nada tenho a me manifestar quanto a *IMPUGNAÇÃO do contribuinte, pois o referido nada alega. Por estas considerações, a sustentação do postulado lançamento.*”

Em preliminar, a despeito da inépcia da inicial, faz-se necessário, por imposição do princípio da Legalidade Estrita, verificar a presença dos requisitos de validade do Auto de Infração e Intimação, ora analisado.



Neste sentido, cabe ressaltar, desde logo, como se evidenciará mais adiante, 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, in verbis:

“Art. 16. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e não deverá conter rasuras, entrelinhas ou emendas, devendo nele constar: (...)

III - A descrição do fato;”

A provável obrigação tributária não cumprida, como corretamente descrita no AII, decorreria do Art. 1º, § 1º, Inciso III, e § 4º, todos, da Lei nº. 1.090/06, combinado com o Art. 38 e 39 do Decreto 3.725/17, in verbis:

Lei nº. 1.090/06

“Art. 1º. Fica instituída a Nota Fiscal de Serviços Eletrônica – NFS-e que deverá ser emitida por ocasião da prestação de serviço.

§ 1º Caberá ao regulamento:

(...)

III – definir o prazo de apuração e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN incidente sobre as operações;

(...)

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 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (grifou-se)
Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Sobreveio então a decisão primária que julgou auto de infração, que determinou no dispositivo da decisão, a nulidade conforme determinada na fl. 24 da decisão.

Seguindo o trâmite regular do processo, o ilustre Representante Fiscal, emitiu o Parecer nº 039/2023-CARF-M, fls. 031/033, opinando pelo **Conhecimento e Improvimento** do Recurso de Ofício, mantendo a decisão e o de 1º grau pela nulidade do Auto de Infração nº 201850000030, de 29 de janeiro de 2018, lavrado contra **SAMESP SOCIEDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA ESPECIALIZADA 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.

O recurso de ofício em análise gira em torno do cancelamento do AI no 20185000030 pelo órgão julgador primário, que acolheu as alegações do sujeito passivo quanto à nulidade do lançamento.

Nesse aspecto, reconhece-se o acerto do entendimento exposto pelo órgão julgador primário, não merecendo a decisão recorrida qualquer tipo de reparo.

Reforçando a ideia da necessidade de comprovação da ocorrência do fato gerador para a validade do lançamento, o Art. 36º, Inciso I, do PAF, faz a seguinte previsão:

“Art. 36 - O ônus da prova incumbe: I - A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;”

Com base na legislação exposta acima que prevê a necessidade de determinação, descrição e comprovação da ocorrência do fato gerador, além da demonstração da apuração da respectiva base de cálculo, observando-se os dados descritos na “Ocorrência Verificada” do AII e nos Quadros Demonstrativos anexos (fls. 03 e 04), pode-se concluir – embora se tenha citado que a apuração teria se dado a partir das notas fiscais de serviços eletrônicas, sem juntá-las ao AII – que não foram cumpridos os requisitos legais necessários à regular constituição do crédito tributário, uma vez que se deixou de:

- a) comprovar com cópias de documentos idôneos da Impugnante as ocorrências dos fatos geradores que levaram à autuação (notas fiscais de serviços eletrônicas - NFSes foram apenas mencionadas, sem a devida identificação); e b) elaborar quadro demonstrativo específico e individualizado da composição da base de cálculo com a identificação das NFSes, tomadores dos serviços e os valores de cada serviço prestado.

Com base na legislação exposta acima que prevê a necessidade de determinação, descrição e comprovação da ocorrência do fato gerador, além da demonstração da apuração da respectiva base de cálculo.

Após análise da **Decisão da Primeira Instância Administrativa nº 041/2022 - DIJUT/DETRI/SEMEF**, que julgou pela nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20185000030, de 09/01/2018, do Recurso de ofício interposto e pelo Parecer nº 039/2023, 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, mantendo a decisão proferida pelo órgão julgador de Primeira Instância, e o cancelamento do Auto de Infração e Intimação nº 20185000030, de 29 de janeiro de 2018, lavrado contra **SAMESP SOCIEDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA ESPECIALIZADA LTDA.**

É o meu voto.

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


ERIVALDO LOPES DO VALE
Conselheiro Relator