

Acórdão n.º 049/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 01 de setembro de 2023

Recurso n.º 460/2020 – CARF-M (A. I. I. n.º 201800002449)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **DMN ESTALEIRO DA AMAZÔNIA LTDA.**

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

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ISSQN PRÓPRIO. INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **DMN ESTALEIRO DA AMAZÔNIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, **Conhecer e Julgar Provido** o Recurso de Ofício, em razão da intempestividade da impugnação apresentada, **mantendo-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 201800002449, de 23 de março de 2018, tendo sido retificada 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 setembro de 2023.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente

JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

Relator


ANA BEATRIZ DA MOTTA PASSOS GUIMARÃES

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 460/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 049/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2018.11209.12628.0.035244
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 201800002449
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: DMN ESTALEIRO DA AMAZÔNIA 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 482/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF**, que julgou nulo o Auto de Infração e Intimação nº 201800002449, de 23 de março de 2018, lavrado em desfavor da empresa **DMN ESTALEIRO DA AMAZÔNIA LTDA**, em decorrência da falta de recolhimento de ISSQN próprio, incidente sobre os serviços previstos nos subitens 14.05 da lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003 e prestados no período de janeiro a dezembro de 2015, consubstanciando infração ao art. 1º, § 1º, inciso III, § 4º, da Lei Municipal nº 1.090/2006 c/c art. 17 do Decreto nº 9.139/2007, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Art. 30, Inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Art. 1º da Lei nº 1.420/10, que determinam a aplicação da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, resultando em um crédito tributário no valor de R\$ 605.523,65 (Seiscentos e cinco mil e quinhentos e vinte e três reais e sessenta e cinco centavos).

ALEGAÇÕES DA AUTUADA

A atuada, **DMN ESTALEIRO DA AMAZÔNIA LTDA**, por intermédio do Processo nº 2018.11209.12613.0.071299 apresentou sua defesa em primeira instância, de forma intempestiva de acordo com os autos do processo, e requereu o cancelamento do **Auto de Infração e Intimação nº 201800002449**, com a consequente anulação do débito fiscal e arquivamento do processo administrativo, lavrado pela Autoridade Fazendária. Em sua defesa, o atuado apresenta em pequena síntese a seguinte razão:

Inicialmente, afirma que os serviços os quais incidem o ISSQN encontram-se previstos no anexo 1, da Lei nº 116/03, em seu artigo 1º, e nesse sentido, ressalta que a lista anexa, citada na lei, é taxativa, ou seja, apenas os serviços constantes nela serão contribuintes do referido imposto, embora possa haver certa interpretação expansiva. Desta forma, afirma ser necessário verificar qual foi a atividade prestada, que foi enquadrada como incidente do ISSQN, e para tal destaca que a autuação ocorreu em razão da empresa supostamente ter prestado serviços de industrialização, manutenção ou reparos de embarcações prestadas ao usuário final, enquadrando o serviço como se fosse o constante no item 14.05.

Ocorre que, o serviço prestado pela Impugnante não foi nenhuma das descritas no AI. Conforme constante na nota fiscal, o serviço prestado foi para construção

de balsa para transporte. Ou seja, não houve o serviço constante no auto de infração, mas sim a atividade de construção. Tal fato é destacada de forma explícita na nota fiscal, apresentada na impugnação, deixando clara a atividade realizada. Portanto, não há sentido na cobrança do ISSQN sobre o serviço de construção de embarcação, tendo em vista que tal atividade não consta no rol do anexo I da Lei 116/03, de acordo com jurisprudência colacionada pela impugnante.

Desta forma, conforme o explicitado, requer o recebimento da Impugnação, uma vez que tempestiva e pertinente, para que seja cancelado o Auto de Infração, em razão da não incidência do ISSQN sobre a atividade cobrada.

RÉPLICA DO AUDITOR FISCAL

O Auditor Fiscal autuante em 13.12.2018, apresentou sua réplica, e refutou o recurso do autuado, pugnando pela manutenção do Auto de infração sustentando, em síntese, o seguinte:

1. O Auto de Infração em lixe foi lavrado em decorrência da constatação oriunda da parte contábil na qual se constatou que o contribuinte, impugnante, deixou de recolher o ISSQN no prazo legal, sobre os serviços prestado á terceiro descrito no item 14.01 — industrialização, manutenção ou reparos de embarcações prestados ao usuário final, sem emissão de NFSe ou NFC, constatado no balanço, no período de janeiro de 2015 a dezembro de 2015.

2. A Base de Cálculo apurada determinada pelo auto de infração 201800002449, especificada nos laudos deste foi substancialmente pautada no balanço, como sendo elencado como estrutura flutuante de balsa para o usuário final, sendo detectado como código de serviço 14.01, desse modo, infringindo o art. 1º, parágrafo 1º, inciso III, parágrafo 4º da Lei 1.090/06, combinado como art. 17 do decreto 9.139/07. Resultando na aplicação da penalidade prevista no Art. 30, inciso I, da Lei nº254/94, combinado com o Art. 1º, da Lei 1.420/10, que estabelece multa de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido.

Portanto, o referido auto de infração foi necessário e oportuno, sendo, aplicado de acordo com os dispositivos legais pertinentes, uma vez que contribuinte nada recolheu como prestador de serviços e deixou de atender o cumprimento de obrigação tributária acessória e principal. Desta forma, considerando os diversos aspectos e artigos citados, na qual a ação do fisco municipal foi baseada, faz-se necessária a manutenção do auto de infração considerando os dispositivos legais que o sustentam, o quais foram infringidos pelo tomador.

Em 30.10.2020, o órgão julgador de primeira instância, através da Decisão nº 482/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF, julgou nulo o Auto de Infração e Intimação nº 201800002449, que mesmo à despeito da intempestividade da impugnação, em preliminar e sem análise do mérito, fez-se necessário, por imposição do princípio da legalidade estrita, verificar a presença dos requisitos de validade do Auto de Infração e Intimação, ora questionado. Neste sentido, entendeu que não estão presentes todos os requisitos legais do AII, particularmente, aqueles inerentes à descrição e comprovação plena da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, apresentando neste caso a incompatibilidade prevista no Art. 41 do PAF: “Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o

mérito, salvo quando incompatíveis”. Assim resultou na necessidade de considerar a nulidade do auto de infração.

Instado a se manifestar, a ilustre Representante Fiscal, nos termos do **Parecer nº 041/2023 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, opinou pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, mantendo a Decisão primária que declarou a nulidade do Auto de Infração.

É o Relatório.

VOTO

DOS FATOS E DA FUDAMENTAÇÃO LEGAL

Antes de analisar o mérito da defesa apresentada, é imperioso proceder ao exame dos pressupostos procedimentais de admissibilidade e tempestividade do recurso de ofício, e ambos os quais entendo terem sido atendidos neste caso.

O Recurso de Ofício em questão, interposto pelo órgão de primeiro grau, que julgou nulo o Auto de Infração e Intimação nº 201800002449, de 23 de março de 2018, lavrado em desfavor da empresa **DMN ESTALEIRO DA AMAZÔNIA LTDA**, devidamente qualificada nos autos do processo, em decorrência da falta de recolhimento de ISSQN próprio, incidente sobre os serviços previstos nos subitens 14.05 da lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003 e prestados no período de janeiro a dezembro de 2015.

O órgão julgador de primeira instância tomou a decisão de nulidade do AI, baseando-se em impropriedades cometidas pela autoridade fiscal, que afrontam claramente o princípio da legalidade estrita, a legislação constante do Art. 142 do CTN e Art. 36º, Inciso I, do PAF, além dos princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório. A falta de documento comprobatório da ocorrência do fato gerador e composição da base de cálculo, observa-se que a cópia do Demonstrativo do Resultado do Exercício – 31/12/2015 (fl. 6), anexada pela Autoridade autuante, apenas aponta indícios e possibilidades de ter havido a ocorrência de fatos geradores do ISSQN, uma vez que não aponta atividade passível de subsunção à Lista de Serviços.

Embora não abordado no Parecer da ilustre Representante Fiscal, estamos diante de uma impugnação em primeira instância de forma intempestiva, conforme podemos evidenciar.

A impugnante foi cientificada da lavratura do AI no dia 04/06/2018 (fl. 02) (segunda-feira). Respeitando-se o critério de contagem disposto na Lei (art. 27 da Lei 681/91 – PAF) a época, deveria ter sido efetuada até o dia 04/07/2018 (quarta-feira – até 30 dias da ciência do AII), mas apenas no dia 06/07/2018, foi protocolizada a sua impugnação, além do prazo legal de 30 (trinta) dias, de modo que é imperioso concluir que ocorreu a preempção, em consequência da prática a destempo de um ato processual, fato que traduz a perda do direito de discutir, na via administrativa, o mérito do lançamento do AI No. 201800002449, de 23/03/2018. Vale ressaltar que no art. 24, da Lei 3.008/23 diz o seguinte:



Art. 24. A **impugnação tempestiva** que atenda aos pressupostos de admissibilidade nos termos desta Lei instaura a fase litigiosa e suspende a exigibilidade do crédito tributário, devendo conter:

(...)

Diante disso, a preliminar prejudicial relativa ao não atendimento do pressuposto objetivo da defesa, relativo ao prazo que deveria ter sido obedecido para a apresentação da impugnação ao lançamento do AI nº 201800002449, de 23/03/2018, é incompatível com a análise do mérito. Isto porque repita-se, a apresentação intempestiva da impugnação do AI em lide deu azo à preempção, vale dizer, a perda do próprio direito do contribuinte de apresentar suas razões de impugnação.

Dessa forma, **VOTO** por conhecer do Recurso de Ofício na parte que trata da intempestividade da impugnação apresentada, para dar **PROVIMENTO**, reformando os fundamentos da Decisão nº 482/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF exarada em sede de Primeira Instância, para julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração e Intimação nº 201800002449, de 23/03/2018.

É o meu voto.

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


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA
Conselheiro Relator