

Acórdão n.º 052/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 12 de setembro de 2023

Recurso n.º 454/2022 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175001128)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DA AMAZÔNIA SC LTDA.**

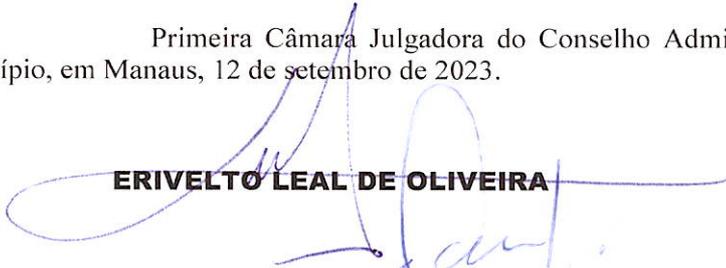
Relator: Conselheiro **JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA**

TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS TOMADOS E DE INDICAÇÃO DE SUA RESPECTIVA CAPITULAÇÃO LEGAL. NULIDADE DA AUTUAÇÃO POR AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 142, DO CTN, ART. 77, INCISO III, DO CTMM E ART. 16, INCISO III, DO DECRETO Nº 681/91. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CANCELAMENTO DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DA AMAZÔNIA SC 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 nº 20175001128, de 28 de setembro de 2017, 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, 12 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 454/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 052/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.051301
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175001128
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DA AMAZÔNIA SC LTDA.
RELATOR: Conselheiro JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do Recurso de Ofício, ao CARF-M, interposto pela Primeira Instância Administrativa contra a **Decisão nº 006/2022 – DIJET/DETRI/SEMEF**, que julgou **NULO** o Auto de Infração e Intimação nº 20175001128, de 28 de setembro de 2017, lavrado em desfavor da empresa **INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR DA AMAZÔNIA SC LTDA.**, devidamente qualificada nos autos do processo, por ter deixado de recolher o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, incidente sobre serviços educacionais tipificados no Subitem 8.01 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/03, no período de março a setembro de 2014, infringindo o Art. 1º, §1º, Inciso III, e § 4º, da Lei nº 1.090/05, combinado com os Art. 17 do Decreto nº 9.139/07, que obriga o contribuinte a recolher o ISSQN no prazo legal, 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 determina a aplicação de multa de 50% do valor do imposto devido, resultando originalmente em um crédito tributário no valor de R\$ 862.825,27 (Oitocentos e sessenta e dois mil, oitocentos e vinte e cinco reais e vinte e sete centavos), equivalentes a 8.642,08 Unidades Fiscais do Município – UFM's.

ALEGAÇÕES DA AUTUADA

A autuada apresentou sua defesa em primeira instância, e em pequena síntese requereu o seguinte:

1) Que a impugnante é entidade de ensino integrante do Programa Bolsa Universidade (PBU), criado pela Lei nº 1.350/2009, entendido como um Programa Socio educacional, com a finalidade de conceder bolsas de estudo Integrais (100%) e Parciais de 75% (setenta e cinco por cento) e 50% (cinquenta por cento) do valor das mensalidades dos cursos de graduação e sequenciais de formação específica, a estudantes de baixa renda, comprovadamente sem condições de custear seus estudos, em Instituições Particulares de Ensino Superior, estabelecidas na cidade de Manaus. Em contrapartida à concessão das bolsas, o Município fará, em favor da Instituição de Ensino Superior (IES), a compensação de ofício dos tributos municipais em valor equivalente às bolsas ofertadas nesse período;

2) Que nos termos do referido programa, a concessão de bolsas resulta em favor de contribuinte crédito fiscal a ser compensado com os impostos devidos ao Município, conforme disposto no art. 19 do Decreto nº 223/2009;

3) Ocorre que, conforme legislação de regência, tal compensação de ofício deve ser procedida pelo órgão responsável pela fiscalização e arrecadação municipal, restando ao contribuinte o recolhimento das diferenças, se existentes;

4) Não obstante tal imposição legal, diversos valores permaneceram em aberto no conta-corrente fiscal do contribuinte em decorrência da não realização das compensações pelo órgão fazendário (Doc. 03), o que acarretou, naturalmente, em prejuízos e cobranças indevidas para o Impugnante;

5) Assim é que, para ver assistido seu direito, em 2015, o Impugnante apresentou pedido administrativo, registrado sob o nº 2015.11209.12613.0.027339, requerendo a compensação dos débitos de ISS existentes em seu conta-corrente fiscal, com os valores correspondentes aos créditos das bolsas oferecidas pelo PBU;

6) O pedido administrativo apresentado resultou na realização de um processo de fiscalização, vinculado ao DAF nº 655/2014, realizado pela AFTM Ana Luzia M. Pascareli, que em 12/01/2016 emitiu parecer assim concluindo acerca da compensação requerida (DOC. 04);

A empresa é participante do PBU — Programa Bolsa Universidade, mantendo convênio com a Prefeitura de Manaus e recebendo créditos para compensação dos débitos gerados, de acordo com a Legislação Municipal vigente.

7) Assim é que a compensação realizada foi perfeita e válida, uma vez que cumpriu com todos os requisitos necessários a seu deferimento: (i) corresponde a crédito municipal compensado com débito tributário do mesmo Município; (ii) o valor dos débitos e dos créditos foram levantados pela SEMEF, através de processo de fiscalização específico; (iii) a Lei nº 1.357/2009 autoriza expressamente a medida realizada;

8) Com o deferimento da compensação realizada deu-se a extinção do crédito correspondente, na forma do art. 156, do Código Tributário Nacional;

9) Certa da inexistência do débito exigido, em 31/08/2017, a Impugnante apresentou manifestação acerca da Notificação nº 0029243, na qual demonstrou de forma inequívoca que os débitos ali exigidos, relativos ao exercício de 2014, já se encontravam extintos por compensação;

10) Ocorre que, antes mesmo de qualquer manifestação acerca do processo supra mencionado, a Impugnante teve contra si lavrado o auto de infração, EXIGINDO OS MESMOS VALORES E COMPETENCIAS, cuja discussão administrativa ainda não tinha sido encerrada no processo administrativo anterior;

11) A exigência fiscal, na forma como realizada, além de desconsiderar a compensação de ofício realizada pela própria SEMEF, ignora a existência de processo administrativo AINDA EM CURSO, instaurado antes do início da fiscalização realizada, cujo objetivo é, sem sombra de dúvidas o pedido de extinção por compensação dos débitos exigidos;

12) Tendo a Impugnante comprovado, no curso do processo administrativo de forma inequívoca seu direito ao crédito em face ao Programa Bolsa Universidade (PBU), nenhum óbice existe para que a compensação requerida no PAF 2015.11209.12613.0.027339, a qual, vale reforçar, deveria ter sido procedida de ofício, conforme determina a legislação da matéria;

13) Assim é que se verifica que o presente levantamento fiscal, além de estar em discussão em outro processo administrativo, tem como origem valores que deveriam ter sido compensados de ofício pelo ente municipal, não podendo prosperar;



14) À vista do exposto, requer a Impugnante que seja a presente impugnação CONHECIDA em todos os seus efeitos, inclusive para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para ao final declarar a NULIDADE do lançamento fiscal, tendo em vista que o mesmo já é objeto de discussão em outro processo administrativo, que ainda pende de julgamento;

RÉPLICA DO AUDITOR FISCAL

O Auditor Fiscal autuante em 21.08.2018, apresentou sua réplica, e em atenção à impugnação impetrada pelo contribuinte acima qualificado, manteve o AI, argumentando o seguinte:

“Em 20/04/2017, foi iniciada a ação fiscal junto ao contribuinte acima qualificado, com a lavratura do TIAFI nº 137616, cumprindo as determinações da portaria 124/2017 GS/SEMEF. A fiscalização teve como foco verificar a perfeita aplicação das leis 1932/2014, Lei 1934/2014, que concedem isenção de tributos municipais às instituições participantes do Programa Bolsa Universidade e Programa Bolsa Pós-Graduação, a partir de 2015. O procedimento visou ainda a uniformização das rotinas que envolvem a concessão das bolsas de estudo administradas pela ESPI, a regularidade no gozo da isenção concedida às entidades aderentes aos programas, além de equacionar e cobrar os débitos existentes nos exercícios de 2014/2015/2016 e anteriores remanescentes da aplicação das compensações havidas no final do exercício de 2014, nos termos da Lei 1930/2014. A DAF 03 1.100/2017, foi utilizada para fazer constar do sistema de fiscalização o resultado da ação empreendida, na falta de instrumento mais apropriado, posto que a presente ação fiscal abrange lapso maior que 12 meses e envolveu períodos já objetos de auditorias anteriores em que houve a necessidade de reexame dos débitos inseridos no STI, remanescentes da já citada compensação. Foram utilizadas como fonte de informação, para execução dos trabalhos, o sistema contábil do contribuinte, as informações colhidas junto à ESPI e a base de dados do STI da SEMEF. A conciliação desses dados e a sua análise permitiu a apuração da receita referente à prestação de serviços de graduação. Sobre tais valores foram feitos os descontos atinentes à isenção concedida, resultando na apuração da base de cálculo do ISSQN. Apurou-se assim, os débitos de ISS no exercício de 2014, 2015 e 2016 sendo um dos autos, o referido acima, objeto da ação do contribuinte. Por todas essas explicações, sou pela manutenção do presente Auto de Infração.”

Diante do exposto, o órgão de primeira instância, exarou a **Decisão nº 006/2022 – DIJET/DETRI/SEMEF**, onde julgou NULO o **AI nº 20175001128**, por entender que o requisito formal do AII – inerente à descrição da “Ocorrência Verificada” – está em desconformidade com os fatos e normas, destoando do preconizado pelo Art. 142 do CTN e Art. 16, Inciso III, do PAF, e a deficiência da motivação (comprovação do fato gerador) do ato administrativo do lançamento, sendo desnecessária a reconstituição da ação fiscal, nos termos do art. 173, inciso II, do CTN, por impossibilidade material de saneamento e/ou regularização do ato.



Ainda nesta decisão, o órgão julgador de primeira instância interpôs, recurso de ofício ao CARF-M, uma vez que, nos termos do **art. 85, da Lei 1.187/83**, o valor do AI, nulo, ultrapassa o limite de alçada daquele órgão.

É o Relatório.

VOTO

DOS FATOS E DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Antes de analisar o mérito do recurso de ofício apresentado, 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 questão, interposto pelo órgão de primeiro grau contra a Decisão nº 006/2022 – DIJET/DETRI/SEMEF, que julgou **NULO** o Auto de Infração e Intimação nº 20175001128, de 29 de Setembro de 2017, tem como objeto ausência de recolhimento do ISSQN, incidente sobre serviços educacionais tipificados no Subitem 8.01 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/03, no período de março a setembro de 2014, constantes nos registros nos Sistema de emissão e escrituração de Notas Fiscais

Eletrônicas e Sistema Tributário Integrado da SEMEF, entretanto, se deixou de:

a) juntar aos autos cópias das NFS-e e/ou outro documento idôneo com os registros dos valores que serviram de base para determinação da ocorrência do fato gerador e quantificação da base de cálculo; e

b) elaborar e juntar quadro específico e detalhado com os valores individualizados a partir dos quais se chegou aos valores mensais constantes do “QUADRO DEMONSTRATIVO DE AUTO DE INFRAÇÃO” (fls. 3 e 4)

Esses fatos afrontam claramente o princípio da legalidade estrita, a legislação constante do Art. 142 do CTN e o Art. 35º, Inciso I, da Lei nº 3008, de 09 de janeiro de 2023, além dos princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório. Vejamos o que diz o artigo 142 do CTN:

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.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.



Observa-se que o lançamento é um ato administrativo vinculado pelo qual a autoridade competente constitui o crédito tributário identificando e comprovando a materialidade dos seguintes elementos: a) fato gerador; b) matéria tributária; c) valor do tributo devido d) sujeito passivo (contribuinte ou responsável); e d) eventual penalidade cabível, caso o contribuinte não cumpra a sua responsabilidade tributária.

Vejamus o que diz o art. 35, inciso I, do Decreto nº 3008/23, que regulamenta o processo administrativo fiscal do município de Manaus, que dispõe o seguinte:

Art. 35º - O ônus da prova incumbe:

I - À Fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;

Pode-se concluir que não foram cumpridos os requisitos legais necessários à regular constituição do crédito tributário, uma vez que, a despeito de ter sido citado apenas registros nos Sistema de emissão e escrituração de Notas Fiscais Eletrônicas e Sistema Tributário Integrado da SEMEF, sem embasar o AI de documentos idôneos para determinar os serviços prestados.

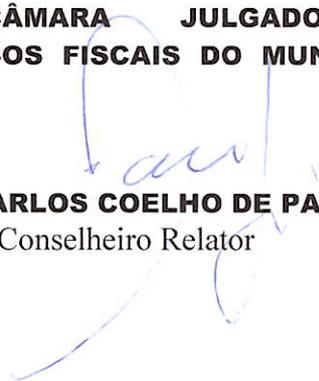
A não determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador e respectiva apuração da base de cálculo, por documentos idôneos, compromete a validade do lançamento, caracterizando afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Diante do exposto, não é possível a análise do mérito, uma vez que ao não se determinar e comprovar as ocorrências dos fatos geradores, nada há a ser analisado, tornando-se necessário reconhecer a nulidade do AI em discussão.

Considerando todos os fatos narrados por mim, neste Relato, e considerando ainda que o valor dos tributos cancelados ultrapassa o limite de alçada do órgão julgador de 1º grau, de acordo com o artigo 85 da Lei nº 1.187/83, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do recurso de ofício interposto nos presentes autos, de forma que seja mantida a decisão de Primeira Instância, de **NULIDADE** da Autuação, com o conseqüente cancelamento do AI nº 20175001128.

É o meu voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 12 de setembro de 2023.


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA
Conselheiro Relator