



Acórdão n.º 058/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 02 de outubro de 2023

Recurso n.º 588/2022 – CARF-M (A. I. I. n.º 201900003416)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **A. L. A. LIMA - ME**

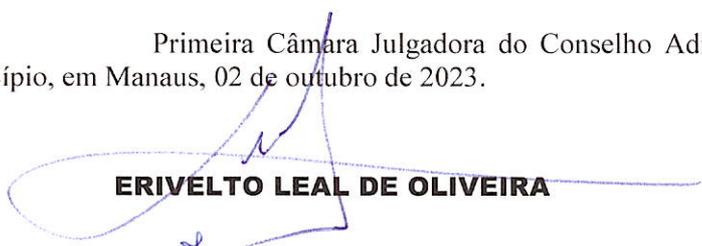
Relatora: Conselheira **IVANA DA FONSECA CAMINHA**

ISSQN PRÓPRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SUBITEM 7.06. A AUTORIDADE LANÇADORA MANIFESTOU-SE PELA INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO. MATERIAL FORNECIDO PELA AUTUADA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO FISCAL. FALTA DE AMPARO LEGAL. PARECER DA PROCURADORIA FISCAL OPINA PELA MANUTENÇÃO DA DECISÃO PRIMÁRIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO PARA MANTER NA ÍNTEGRA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

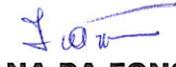
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **A. L. A. LIMA – ME.**

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, **anulando-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 201900003416, de 25 de setembro de 2019, tendo sido ratificada a decisão de Primeira Instância, 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, 02 de outubro de 2023.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


IVANA DA FONSECA CAMINHA

Relatora


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, ERIVALDO LOPES DO VALE e ROBERTO SIMÃO BULBOL.



RECURSO Nº 588/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 058/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2019.11209.12627.0.050414
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 201900003416
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: A. L. A. LIMA - ME
RELATORA: Conselheira IVANA DA FONSECA CAMINHA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pelo órgão julgador primário, fundamentado no Artigo 85, da Lei nº. 1.697/83, em face da **Decisão nº 015/2022 - GEJUT/DIJUT/DETRI/SEMEF**, fls. 180/199, que julgou nulo o **Auto de Infração e Intimação nº 201900003416**, lavrado no dia 25 de outubro de 2019, em desfavor do sujeito passivo, **A L A LIMA - ME**, já qualificada nos presentes autos, em virtude do descumprimento do dever recolher integralmente o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza-ISSQN incidente sobre serviços tipificados no subitem 7.06 da lista anexa à Lei n. 714/2003, tidos como prestados no período de 01/10/2014 a 31/12/2018, consoante quadro demonstrativo do crédito tributário, que é parte integrante do AII cujo movimento econômico foi apurado por meio de suas operações de cartão de crédito/débito. Foi dado como infringido o Art. 29 da Lei nº 1.697/83, 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, combinado com os Art. 2º da Lei nº 1.420/10 que prevê sobre o imposto devido, totalizando um crédito tributário de 345.141,02 (Trezentos e Quarenta e cinco mil cento e Quarenta e um reais e dois Centavos).

DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

O Autuado, em sede de impugnação, alega a ausência de fato gerador por não ter prestado nenhum serviço no período fiscalizado e que operou somente a venda de mercadorias sujeitas ao ICMS no período de 01/2014 a 12/2018 a par de possuir em seus objetivos sociais três atividades econômicas secundárias envolvendo a prestação de serviços.

Alega que o parâmetro utilizado para identificação de valores devidos a título de ISSQN se mostram irrazoáveis, pois baseando-se nos valores das operações cartão de crédito/débito, ignorando que a atividade da empresa e venda de produtos fabricados e mercadorias adquiridas de terceiros, não prestação de serviço em si.

Arguiu que a fiscalização incorreu em carência de comprovação da infração.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE

A Auditora Fiscal atuante, em sua Réplica, às fls. 142 a 170, pugnou pela manutenção do Auto de Infração em lide, manifestando-se nos seguintes termos:

Demonstra que no período houve a emissão da Nota Fiscal n. 593 e nela o Contribuinte descreve “cortina personalizada”, atividade tributada pelo ISSQN, mas ofereceu tributação pelo ICMS.

Apesar de possuir três atividades econômicas secundárias sujeitas ao ISSQN, a Contribuinte alega que não prestou nenhum serviço no período fiscalizado em dissonância com as fotos publicitárias (fls. 144 a 146).

Colaciona aos autos fotos publicitárias (de reforma de sofás) com o objetivo de comprovar a atividade de prestação de serviços

Pontua que nas Notas Fiscais de vendas a que teve acesso foram detectadas descrições: Cortina personalizada, que é fato gerador do ISSQN.

E finaliza afirmando que a apuração dos valores do movimento econômico foi apurado por meio das notas fiscais de vendas (NFSE e NFC-e), e serviços, devido a emissão de 1(uma) NF de serviços no 2018, além das informações obtidas nas operações com cartão de crédito/débito, convalidadas no Termo de Convênio de Cooperação Técnica nº 001/ 2013, com a Secretária da Fazenda do Estado —SEFAZ-AM, (DOM 3204, de 8, de julho de 2013, celebrado em 10/06/2013.

Menciona que as administradoras de cartões, enviam semestralmente para Receita Federal, as movimentações das pessoas jurídicas realizadas através de cartão de crédito e débito, tais informações são transmitidas por meio da DECRED- Declaração de Operações com Cartões de Créditos). Tais informações são compartilhadas pela Receita Federal, Estados e Municípios para fins de “cruzamento de informações, tais como: RECEITA DECLARADA X RECEITA RECEBIDA VIA CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO.

E finaliza reputando como procedente o lançamento.

DESPACHO SANEADOR

A autoridade julgadora lavrou o Despacho nº 063/2021, pois identificou inconsistências na autuação, requerente a manifestação da autoridade lançadora acerca dos seguintes pontos:

1) - se de fato era o subitem 7.06 que pretendia constasse na autuação, e, se positivo, como não consta nos autos qualquer informação ou documento acerca do fornecimento ou não do material pelo tomador, questiona-se se a mesma tem como provar tal condição.

2) - Caso seja outro subitem, que o informe nos autos, inclusive, prestando os seguintes esclarecimentos:

- Se o valor da base de cálculo que compõe o AII foi integralmente apurado com base nas NFCE/SEFAZ, considerando que, sob a ótica do Fisco atuante, foram emitidas equivocadamente pela Impugnante, se positivo, não somente informar quais seriam essas notas fiscais como





também juntar cópia das mesmas, informando sua subsunção ao item da lista;

- Se o valor da base de cálculo que compõe o AII foi somente parcialmente apurada com base nas NFC/SEFAZ, que informe de onde retirou a diferença, informando o serviço prestado e sua subsunção ao subitem do serviço.

- Esclareça o documento juntado às fls. 168/170 dos autos.

Em nova manifestação de fls. 178/179, a autoridade lançadora reconheceu o equívoco no lançamento e a não incidência do ISSQN nas operações em função de que o subitem 7.06 tem como obrigatoriedade que o material seja fornecido pelo tomador dos serviços e que esse não é o caso, pois é a Autuada que os fornece escapando da incidência do ISSQN. E finaliza manifestando-se pela insubsistência da autuação.

Diante dos fatos acima expostos, o órgão julgador primário exarou a **DECISÃO N° 015/2022 - GEJUT/ DIJET/DETRI/SEMEF**, declarando a nulidade do Auto de Infração e Intimação n. 201900003416, lavrado no dia 25 de outubro de 2019, concluindo que não foram cumpridos os requisitos legais necessários à regular constituição do crédito tributário, uma vez que deixou de:

a) discriminar os serviços prestados com sua respectiva subsunção ao subitens da Lista de Serviços, aprovada pela Lei Municipal n. 714/2003,

b) comprovar, com cópias de documentos idôneos específicos (Notas fiscais /SEFAZ ou recibos específicos) da Impugnante, os serviços tributados descumprindo as normas constantes dos Arts. 142 do CTN e 36. Inciso I, do PAF,

E, fez constar, por fim, a autoridade julgadora na Decisão primária que a própria Auditora Fiscal autuante manifestou-se às fls. 178/179 dos autos, declarando a insubsistência da autuação por ter concluído que a empresa autuada fornece a matéria-prima empregada nas mercadorias, não podendo tal atividade, portanto, ser enquadrada no subitem 7.06 da lista de serviços.

Deste ato decisório, interpôs recurso de ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF-M, em atendimento a norma prescrita no Artigo 85, da Lei n° 1.697/83.

Instada a se manifestar, o ilustre Representante Fiscal, nos termos do **Parecer n° 051/2023 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, às fls. 209 a 213, opinou pelo **Conhecimento e Improvimento** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, mantendo **in totum** a Decisão Primária que declarou a nulidade do Auto de Infração e Intimação n° 201900003416.

É o Relatório.

VOTO

O lançamento é um procedimento administrativo em que uma autoridade verifica a subsunção do fato concreto à hipótese legal, determinando a matéria tributável, mediante a valoração dos seus elementos constitutivos (base de cálculo), a identificação do

sujeito passivo, e, sendo o caso, a aplicação de penalidade cabível. Esta é a dicção do artigo 142, do Código Tributário Nacional.¹

Da análise dos autos, resta claro que a declaração de nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 201900003416, pelo órgão julgador primário decorreu do referido Auto estar deficiente quer quanto à descrição dos fatos que o motivaram, quer quanto à comprovação da ocorrência do fato gerador, acarretando a sua fragilidade.

Se não, vejamos:

Da análise dos autos pode-se concluir que o movimento econômico tributável foi apurado por meio do cruzamento de informações, RECEITA DECLARADA PELA AUTUADA X RECEITA RECEBIDA VIA CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO transmitidas por meio da DECRED- Declaração de Operações com Cartões de Créditos compartilhadas pela Receita Federal, Estados e Municípios, e os valores das entradas de mercadorias no período autuado conforme Listagem das Entradas ICMS/IPI (fls. 39/50), sem, entretanto, constar do lançamento essas informações e a sistemática de composição da base de cálculo.

Por outra banda, o subitem 7.06, ao qual foram enquadrados os serviços prestados, tem como pressuposto que o material seja fornecido pelo tomador do serviço, entretanto, não há nos autos quaisquer comprovações nesse sentido.

Assim, a ausência da comprovação do fornecimento do material pelo tomador e as irregularidades quanto a indicação precisa da base de cálculo no lançamento ensejou a lavratura do Despacho nº 063/2021 às fls. 171/177, pela instância a quo, com vistas a sanar as irregularidades apontadas.

Sobreveio a resposta da autoridade lançadora, constante às fls. 178/179, **reconhecendo expressamente o equívoco perpetrado e manifestando pela insubsistência do auto de infração uma vez que revendo a autuação concluiu que o material empregado na prestação de serviço é fornecido pela Autuada conforme listagem das Entradas de ICMS/IPI, fls. 30 a 50.**

Aqui chegados, forçoso concluir que o lançamento, não demonstrou e não comprovou a correlação dos dispositivos legais tidos como infringidos com as circunstâncias de fato e as necessárias provas – que deram origem e fundamentaram o crédito tributário – restando maculado o Auto de Infração por não atender aos requisitos previstos no artigo 20, notadamente o inciso III da Lei n. 3.008, de 09 de janeiro de 2023 que dispõe sobre o Processo Administrativo Tributário do Município de Manaus- P.A.T., conforme a seguir:

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;

(...)

¹ 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.



Ademais, não se logrou êxito em determinar a materialidade, posto que não há comprovação do fornecimento de material pelos tomadores dos serviços como requer o subitem 7.06 da Lista anexa à Lei nº 714/2003 (vigente à época dos fatos tidos como geradores) a ensejar a obrigação de recolhimento do imposto por parte da Autuada, configurando descumprimento do ônus probatório que incumbe à Fazenda Pública Municipal quanto à ocorrência do fato gerador para a validade do lançamento, **ex vi**, do enunciado do artigo 35 do P. A.T:

“Art. 35 - O ônus da prova incumbe:
I - à Fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;
(...)”

Ante o exposto, pelo **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, para manter na íntegra a **DECISÃO nº 015/2022 -GEJUT/DIJET/DETRI/SEMEF** exarada em sede de Primeira Instância que julgou pela nulidade do Auto de Infração e Intimação n. 201900003416, de 25/09/2019.

É o meu voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 02 de outubro de 2023.

IVANA DA FONSECA CAMINHA
Conselheira Relatora