



Acórdão n.º 062/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 19 de outubro de 2023

Recurso n.º 002/2022 – CARF-M (A.I.I. n.º 20145000405)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **ENIPEU EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. - SPE**

Relator: Conselheiro **PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO SUBSTANCIAL NO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. RECURSO OFÍCIO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ENIPEU EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. - SPE**

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 n.º 20145000405, de 30 de dezembro de 2014, tendo sido ratificada a decisão proferida em Primeiro 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, 19 de outubro de 2023.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

Relator


EDUARDO BEZERRA VIEIRA

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS.

RECURSO Nº 002/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 062/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2015.11209.12628.0.002578
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000405
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: ENIPEU EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. - SPE
RELATOR: Conselheiro PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Ofício interposto em face de **Decisão nº 174/2021-DIJET/DETRI/SEMEF**, a qual julgou nulo o auto de infração nº 20145000405, lavrado em face de **ENIPEU EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA-SPE.**, para exigência do ISSQN sobre serviços tomados na condição de substituta tributária, no valor de R\$ 457.386,19 (quatrocentos e cinquenta e sete mil, trezentos e oitenta e seis reais e dezenove centavos).

Em defesa administrativa de fls. 16-50, a autuada evidenciou diversos erros na composição do auto de infração, sobretudo quanto a elaboração da base cálculo, o que motivou a revisão do lançamento dos períodos de 01, 10, 11 e 12 de 2011, e 01, 02, 03, 04, 05, 07, 09, 10 e 12 de 2012, de modo que foi lavrado o TRAI nº 48/2016, abrindo novo prazo para manifestação do contribuinte, em apreço ao Princípio Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa.

Na ocasião, a Autuada repisou seus argumentos quanto aos valores remanescentes apontando inconsistências no auto de infração, requerendo, portanto, a sua nulidade.

Ato contínuo, sobreveio a Decisão nº 174/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF, ora recorrida, a qual julgou nulo o auto de infração, fundamentada na existência de erros substanciais, a saber: a) Visita Fiscal Orientadora não transformada regularmente em procedimento homologatório; b) supressão de etapas; c) invalidade do procedimento em razão da ausência de subsunção dos serviços aos itens da lista de serviços; d) ausência de demonstração da composição da base de cálculo; e) inobservância do art. 142, CTN, bem como do art. 36, I, do Decreto Municipal nº 681/1991.

Isto por que, a Autoridade Fiscal atuante deixou de observar os pressupostos indispensáveis a formação do auto de infração quando não descreveu os serviços prestados à Autuada, em descompasso com que o determina o art. 16, III, do Decreto Municipal nº 681/1991, a saber:

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;

Prossegue afirmando que a Autuante não observou o procedimento determinado no art. 18, §§1º a 4º do Decreto nº 7007/2003, o qual prescreve como será apurado, calculado e apresentado o movimento econômico tributável no ISSQN ao contribuinte, de modo no procedimento adotado pelo Fisco houve supressão das etapas necessárias para sua validade.

Ademais, a Decisão recorrida aponta ainda que não houve a determinação, descrição e comprovação do fato gerador, fato que afronta o art. 142, CTN e ainda o art. 36, I, do Decreto Municipal nº 681/1991. Vejamos:

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.

PAF

Art. 35 O ônus da prova incumbe:

I - A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;
(...)

Deste modo, a Autoridade Julgadora recorreu de ofício a este Colegiado, nos termos do art. 85, da Lei nº 1.697/83.

Oportunamente, a Representação Fiscal se manifestou pelo conhecimento e provimento do presente recurso, de acordo com a decisão recorrida, que entendeu pela nulidade do auto de infração por evidência de erro substancial do lançamento.

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente, é de se reconhecer que o presente Recurso de Ofício tem condições de ser apreciado por esta Câmara, posto que atende todos os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação do Processo Administrativo Fiscal.

Ao exame dos autos, verifica-se que o auto de infração, ora impugnado, foi lançado sem a observância da norma legal aplicável, no que se refere à descrição do fato infracional e a descrição do fato gerador da obrigação tributária que pretendeu exigir, bem como a observância dos procedimentos que devem ser adotados na fiscalização, fato que invalida a autuação desde a sua formação.

Além disso, cumpre destacar que cabe da Autoridade Fiscal não apenas demonstrar a composição da base de cálculo do lançamento de forma inequívoca, a fim de que o contribuinte saiba exatamente o valor que lhe é imposto recolher ao ente tributante, o

qual deve estar acompanhado de memória de cálculo e cópias das Notas Fiscais que o embasaram, de onde se pode extrair que houve prestação de serviços e que tais estão ou não sujeitos ao recolhimento pelo Município de Manaus.

Dito de outro modo, a demonstração da ocorrência do fato gerador e dos dados que serviram para composição da base de cálculo é primordial para validade do lançamento, nos termos do já citado art. 142, CTN.

Sob este aspecto, à luz do que dispõe o art. 36, I, do Decreto nº 681/1991, cabe à Autoridade Autuante provar a ocorrência do fato gerador e da obrigação tributária.

Nesta senda, é oportuno destacar a lição de Fabiana Del Padre Tomé¹:

“Provar algo não significa simplesmente juntar documentos aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre estes documentos e o fato que se pretende provar, fazendo-o com o animus de convencimento.”

Deste modo, a mera juntada de relação de notas fiscais de serviços aos autos não é suficiente de provar a ocorrência do fato gerador e nem mesmo a composição da base de cálculo. Tanto é assim que houve correção do lançamento de onde foram eliminadas Notas Fiscais canceladas e que, indevidamente, compuseram o auto de infração em apreço, nos termos do TRAI nº 48/2016.

Cumpra aqui rememorar que o lançamento é atividade privativa da administração pública, o qual deve estar revestido das formalidades elencadas no art. 142, CTN, não havendo, portanto, a possibilidade de inversão do ônus de tão importante elemento de constituição do crédito tributário.

Deste modo, a inobservância dos critérios legais do lançamento, tais como os vistos no presente caso, configuram erros advindos da má interpretação da lei, os quais conduzem a nulidade do lançamento.

Neste contexto, leciona o Professor leciona o doutrinador Sasha Calmon²:

“O erro de fato ou erro sobre o fato dar-se-ia no plano dos acontecimentos: dar por ocorrido o que não ocorreu. Valorar fato diverso daquele implicado na controvérsia ou no tema sob inspeção. O erro de direito seria, à sua vez, decorrente da escolha equivocada de um módulo normativo inservível ou não mais aplicável à regência da questão que estivesse sendo juridicamente considerada. [...]”

Desta feita, ainda que se aventasse a hipótese de correção das inconsistências supracitadas, já não seria possível retificar o auto de infração tendo em vista que os fatos geradores já foram alcançados pela decadência, nos termos no art. 173, I, CTN, de modo que o próprio Código Tributário Nacional desautoriza a revisão do lançamento após extinto do direito da fazenda de efetua-lo. Vejamos:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:
[...]

¹ DEL PADRE TOMÉ, Fabiana. *A prova no direito Tributário*. Ed. Noeses. São Paulo, 2005

² COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 10ª ed. Forense, Rio de Janeiro, 2009, pag. 708.

Semef

Secretaria Municipal



Prefeitura de

Manaus

Av. Japurá, 488, Centro, CEP 69025-020. Telefone: (92) 3215-4980

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Assim, por qualquer ângulo que se observe, o auto de infração é nulo, por estar eivado de vícios substanciais, portanto, não merecendo surtir efeitos jurídicos.

Deste modo, por todo o alegado, esgotando-se as razões apresentadas a este Conselho, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, em consonância com o Parecer emanado pela douta Representação Fiscal, para julgar totalmente **nulo** o Auto de Infração nº 20145000405.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 19 de outubro de 2023.


PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO
Conselheiro Relator