

Acórdão n.º 063/2023– SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 26 de outubro de 2023

Recurso n.º 155/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 201900003089)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **SINART – SOCIEDADE NACIONAL DE APOIO RODOVIÁRIO E TURÍSTICO LTDA.**

Relatora: Conselheira **SARAH LIMA CATUNDA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ISSQN. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. FALTA DE ADEQUADA DESCRIÇÃO E DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS IMPONÍVEIS. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SINART – SOCIEDADE NACIONAL DE APOIO RODOVIÁRIO E TURÍSTICO LTDA.**

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 201900003089**, de 29 de março de 2019, 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, 26 de outubro de 2023.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

SARAH LIMA CATUNDA

Relatora

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 155/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 063/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2019.11209.12627.0.017496
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 201900003089
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: SINART SOC. NACIONAL DE APOIO RODOV. TURÍSTICO LTDA.
RELATORA: Conselheira SARAH LIMA CATUNDA

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, fundamentada no Artigo 85, da Lei nº 1697/83, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da Decisão nº 067/2021 DIJET/DETRI/SEMEF, exarada nos autos dos Processos de n.º 2019.11209.12627.0.017496 e 2019.11209.12613.0.019800, que declarou a **NULIDADE** do Auto de Infração e Intimação de nº 201900003089, lavrado no dia 29 de março de 2019, uma vez que o valor do crédito tributário desonerado ultrapassa o limite de alçada do referido órgão julgador equivalente a 100 UFMs.

O Auto de Infração e Intimação foi lavrado em virtude de o sujeito passivo, no período de 01/01/2014 a 31/12/2018 não ter recolhido o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, incidente sobre serviços de estacionamento, tipificados no Subitem 11.01 da Lista Anexa à Lei nº 714/2003, apurados a partir das operações com cartão de crédito.

Foi infringido, conforme consta do AII, o Art. 1º, § 1º, Inciso III, e § 4º, todos, da Lei nº 1.090/06, combinado com os Arts. 38 e 39 do Decreto nº 3.725/2017, 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\$ 16.747,70 (Dezesseis mil e setecentos e quarenta e sete reais e setenta centavos).

DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO

O Autuado, em sede de Impugnação, traz como razões de defesa as seguintes alegações:

Ocorre que as informações baseadas e anexadas ao Auto de Infração não condizem com o faturamento do período informado a PMM, cujo ISSQN foi devidamente recolhido;

A Autuada foi orientada a procurar o Setor de Planejamento no 3º andar e tratou com o fiscal Feitoza e Fernando, onde foi detectado informações divergentes nos dois sistemas da PMM; Pede a improcedência do Auto de Infração.

**DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE**

Contestando as argumentações apresentadas pela impugnante, a Autoridade Fiscal Autuante, em sua Réplica, manifesta-se quanto ao Auto de Infração e Intimação, sustentando, em síntese:

Recebi designação para realizar Procedimento Administrativo Fiscal com o objetivo de apurar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do contribuinte acima qualificado, onde no dia 20/02/2018 iniciei a Ação Fiscal com a lavratura do Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação nº 201900986, indispensável à realização da fiscalização, sendo que após decorrido o prazo legal concedido, o impugnante apresentou os documentos solicitados, onde ao final do exame da documentação apresentada, apurei que o mesmo deixou de proceder o recolhimento de diferença dos serviços por ele prestados, consignados nas operações de cartão de crédito/débito, gerando a lavratura do A.I. nº 201900003089.

Numa análise preliminar, buscando compreender o processo de cálculo que originou a citada diferença de ISSQN, realizei consulta à Gerência de Planejamento e Controle com o AFTM José Manoel Feitoza que observou que a mesma se deu em função dos dias considerados para apuração da base de cálculo do imposto e que em análise comparativa com os documentos apresentado pelo impugnante concluiu-se que não havia diferenças no período fiscalizado.

Diante do exposto, concluo pela extinção do Auto de Infração em tela, diante da comprovação do erro de cálculo que acusou a equivocada diferença. ”

Diante dos fatos acima expostos, a **DIVISÃO DE JULGAMENTO E ESTUDOS TRIBUTÁRIOS** exarou a **DECISÃO N° 067/2021 GECFI/DETRI/SEMEF**, 38/45, que julgou **NULO** o Auto de Infração e Intimação 201900003089, lavrado no dia 29 de março de 2019.

Verifica-se, nos autos, que a Autuada, inicialmente, tomou ciência da lavratura do AII, ora impugnado, em 02/04/2019 (fl. 02), teria, então, até o dia 02/05/2019 para interpor sua impugnação. Como a protocolou em 17/04/2019 (fl. 19), fê-la de modo tempestivo.

Regularmente notificada do teor da Decisão Primária em 24/11/2021, conforme atesta o Termo de Ciência de fl. 45, a Autuada deixou transcorrer in albis o prazo recursal.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **Parecer n ° 051/2023 CARF-M/RF/2ª Câmara**, opinou pelo **CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, para manter a decisão primária em todos os seus termos.

É o Relatório.

**VOTO**

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.

Temos ainda o Art. 16, Inciso III do PAF que determina a necessidade da descrição dos fatos, aquiescendo e reforçando a ideia da necessidade de comprovação da ocorrência do fato gerador para a validade do lançamento, o Art. 36, 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 e demais anexos (fls. 03 a 04), pode-se concluir – embora se tenha descrito os serviços tributados, tipificando-os no Subitem 11.01 da Lista de Serviços, e citado que a apuração teria se dado a partir das operações com cartão de crédito/débito – **não foram** cumpridos os requisitos legais necessários à regular constituição do crédito tributário, uma vez que:

- a) deixou-se de comprovar com cópia de documentos idôneos (notas fiscais eletrônicas e/ou recibos específicos) da Impugnante, os serviços tributados; e
- b) há a ausência de legislação municipal estabelecendo presunção legal de omissão de receita em decorrência de diferença entre o valor apurado como movimento econômico e a receita oriunda de cartão de débito/crédito.

Relativamente ao documento comprobatório da ocorrência do fato gerador e composição da base de cálculo, observa-se que apenas a citação de que a diferença se origina de operações com cartão de débito/crédito apenas aponta indícios e possibilidades de ter havido a ocorrência de fatos geradores do ISSQN.

Tais impropriedades 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.

Ademais, a ilegalidade na determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador acima apontada é reforçada em relato, constantes da réplica fiscal, no qual o Auditor Fiscal autuante, **“numa análise preliminar, buscando compreender o processo de cálculo que originou a citada diferença de ISSQN, realizei consulta à Gerência de Planejamento e Controle com o AFTM José Manoel Feitoza que observou que a mesma se deu em função dos dias considerados para apuração da base de cálculo do imposto e que em análise comparativa com os documentos apresentado pelo impugnante concluiu-se que não havia diferenças no período fiscalizado”** destoando, como já apontado, das determinações constantes do Art. 142 do CTN e Art. 36º, Inciso I, do PAF, que obrigam a Fazenda Pública a comprovar,



previamente no momento da autuação, a ocorrência do fato gerador e a composição da base de cálculo, além da subsunção dos serviços tributados à Lista de Serviços.

Portanto, como 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, faz-se necessário considerar a nulidade do auto de infração.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, para manter a decisão primária em todos os seus termos.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 26 de outubro de 2023.


SARAH LIMA CATUNDA
Conselheira Relatora