

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. nº 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 nº 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