

Acórdão n.º 066/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 13 de novembro de 2023

Recurso n.º 104/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20165000547)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **CALOI NORTE S. A.**

Relator: Conselheiro **ROBERTO SIMÃO BULBOL**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ISSQN. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE DO IMPOSTO. SERVIÇOS DIVERSOS NÃO IDENTIFICADOS E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 16, INCISO III, DO DECRETO Nº 681/1981. MANTIDA A DECISÃO PROFERIDA EM PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CALOI NORTE S. A.**

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 nº 20165000547**, de 21 de junho de 2016, tendo sido ratificada a Decisão proferida em Primeiro 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, 13 de novembro de 2023.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


ROBERTO SIMÃO BULBOL

Relator


ANA BEATRIZ DA MOTTA PASSOS GUIMARÃES

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 IVANA DA FONSECA CAMINHA.



RECURSO Nº 104/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 066/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2016.11209.12628.0.030976
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20165000547
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: CALOI NORTE S/A.
RELATOR: Conselheiro ROBERTO SIMÃO BULBOL

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, em conformidade com o Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 399/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF**, que julgou **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20165000547**, lavrado em 21 de junho de 2016, com ciência em 24 de junho de 2016, inserto no Processo Fiscal em epígrafe. A interposição de Recurso de Ofício deu-se em razão do crédito tributário desonerado ultrapassar o limite de alçada do referido Órgão Julgador equivalente a 100 Unidades Fiscais do Município – UFMs.

DOS FATOS:

O Auto de Infração e Intimação em referência foi lavrado contra a **CALOI NORTE S. A.**, na qualidade de substituto tributário, por supostamente não ter efetuado a retenção na fonte do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISQQN incidente sobre serviços diversos não identificados e descritos, apenas tipificados de forma manuscrita nos subitens da Lista de Serviços, anexa à Lei Municipal nº 714/2003, abrangendo o período de 01.MAIO.2010 a 30.JUNHO.2012, caracterizando infração ao Artigo 2º, inciso II, e Artigo 8º, todos da Lei nº 1.089, de 2006, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, que determina a aplicação da multa de 50% do valor do imposto devido, resultando em um Crédito Tributário no valor de R\$ 293.071,19 (duzentos e noventa e três mil, setenta e um reais e dezenove centavos), equivalentes a 3.152,32 Unidades Fiscais do Município – UFMs.

DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A Recorrente, em sede de Impugnação do lançamento à Primeira Instância Administrativa, pugna pela nulidade do lançamento do Auto de Infração e Intimação, com base nas seguintes alegações, pontuadas em apertada síntese, com resumo mais exauriente, destacado no Relatório da autoridade julgadora de Primeira Instância:

**Em sede de Preliminar:**

1. Nulidade do Auto de Infração e Intimação em virtude do cerceamento ao direito de ampla defesa e do contraditório – negativa de fornecimento de cópia integral dos autos do Processo Administrativo correlato ao Auto de Infração;
2. Nulidade do Auto de Infração em virtude da motivação precária;
3. Da Prejudicial de Mérito – Da Decadência de parte do débito exigido.

Do Mérito:

- 1) Da inexigibilidade do ISS sobre operações não realizadas – Notas Fiscais Canceladas;
- 2) Da indevida cobrança do imposto já recolhido;
- 3) Da indevida incidência de juros sobre a multa.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

A Auditora Fiscal autuante, manifesta-se pela manutenção do Auto de Infração e Intimação lavrado.

DA DECISÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA:

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, por meio da **DECISÃO Nº 399/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF** julgou **NULO** de pleno direito do Auto de Infração e Intimação em evidência, haja vista a deficiência da motivação (comprovação do fato gerador do imposto), do ato administrativo do lançamento, recorrendo de ofício ao CARF-M, em razão do valor lançado ultrapassar o limite de alçada, com base no Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

DO PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:

A ilustre Representante Fiscais emitiu o **PARECER Nº 025/2022 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, opinando pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, a fim de que seja mantida a Decisão de Primeira Instância Administrativa pela **NULIDADE** da autuação, com consequente **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20165000547**.

É o Relatório.

V O T O

O Recurso de Ofício interposto a este Conselho versa, fundamentalmente, sobre o Auto de Infração e Intimação anulado em Primeira Instância Administrativa, em razão da ausência de elementos comprovadores da ocorrência de fato gerador do ISSQN sobre serviços diversos e não identificados e descritos.

Após análise do Auto de Infração e Intimação, restou evidenciado que tanto a capitulação legal da infringência quanto da penalidade aplicada estão de acordo com os fatos e as normas, conforme dispõe o Artigo 16, inciso IV, do PAF, contudo o mesmo não ocorre em relação à motivação do referido Auto de Infração exposta na descrição da “Ocorrência Verificada”:

“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;

IV – A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;”

A esse respeito, vale ressaltar, por oportuno, que tal improbidade não teria o condão de determinar a nulidade do Auto de Infração em análise, desde que fosse possível sua retificação por meio de informações constantes dos autos, em atendimento ao Princípio da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público e o Artigo 23, c/c Artigo 25, ambos do PAF.

Acerca da necessidade da determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, deve-se recorrer aos preceitos do Artigo 42 do Código Tributário Nacional – CTN, que estabelece os requisitos mínimos para a constituição do crédito tributário:

“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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Conforme suscitado e demonstrado pela empresa autuada, o Auto de Infração e Intimação não satisfazia plenamente o requisito previsto no Artigo 77, inciso III, do Código Tributário do Município de Manaus (Lei nº 1.697/1983) e Artigo 16, inciso III, do Decreto Municipal nº 681/1991, que obriga as autoridades lançadoras o dever funcional de identificar e descrever em detalhes e claramente os fatos geradores objeto da autuação e seu correspondente enquadramento legal.



Nesse sentido, observou-se, pela instrução processual que não houve descrição e identificação precisa dos fatos geradores, visto que o Auto de Infração, na “Ocorrência Verificada”, deixou de especificar a natureza dos serviços autuados e seus respectivos itens e subitens na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003.

Pelo exposto, e, comprovada a violação ao Artigo 142, do CTN e ao Artigo 16, incisos III e IV, do Decreto Municipal nº 681/1991, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do presente Recurso de Ofício, mantendo a Decisão proferida em Primeira Instância Administrativa pela **NULIDADE** da autuação e consequente **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20165000547**, lavrado em 21 de junho de 2016.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 13 de novembro de 2023.



ROBERTO SIMÃO BULBOL
Conselheiro Relator