



Acórdão n.º 068/2023– SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 23 de novembro de 2023

Recurso n.º 464/2022 – CARF-M (A.I.I. n.º 20145000124)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **BLUE TREE HOTEL E RESORTS DO BRASIL S. A.**

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

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE DESCRIÇÃO ADEQUADA E DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS IMPONÍVEIS. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E IMPROVIDO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BLUE TREE HOTEL E RESORTS DO BRASIL S. A.**

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 20145000124**, de 23 de maio 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, 23 de novembro 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 DE LIMA CATUNGA, JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS.



RECURSO Nº 464/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 068/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2014.11209.12628.0.02562
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000124
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: BLUE TREE HOTEL E RESORTS DO BRASIL S. A.
RELATOR: Conselheiro PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Ofício interposto em face de **DECISÃO Nº 192/2022 – DIJET/DETRI/SEMEF**, a qual julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000124**, lavrado em face de **BLUE TREE HOTEL E RESORTS DO BRASIL S. A.**, para exigência do ISSRF sobre serviços tomados, na condição de substituta tributária.

O enquadramento legal utilizado pela Fiscalização para embasar a infração foi o Artigo 2º, inciso IX, da Lei Municipal nº 1.090/2006, com cominação da penalidade imposta pelo Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, com a redação que lhe emprestou o Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, de aplicação retroativa nos termos do Artigo 2º, do mesmo Diploma Legal, combinado com o Artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, resultando na incidência de multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto devido.

Em defesa tempestiva a Impugnante aduziu, em síntese, **(i)** que não é tomadora de serviços supostamente prestados pelo Condomínio do Edifício Sense Apart-Hotel; **(ii)** que é prestadora de serviços efetuando pontualmente o recolhimento do ISSQN inerente à sua atividade, ou seja, sobre as receitas de hospedagem; **(iii)** o Condomínio não é considerado uma empresa, nem mesmo profissional autônomo, portanto, não há possibilidade de enquadramento da Impugnante como substituto tributário; e **(iv)** que não há qualquer indício de elementos materiais (prestação de serviços) aptos a sustentar o Auto de Infração e Intimação.

Em sede de Réplica Fiscal, de fl. 63/66, repisa os motivos que ensejaram a autuação, bem como se manifesta favorável à manutenção do Auto de Infração em todos os seus termos.

Ato contínuo, após análise preliminar dos autos, foi proferido o Despacho de Saneamento de fls. 67/69, pelo qual a Autoridade Julgadora determina o retorno do Auto de Infração à Gerência de Ação Fiscal, a fim de que as Autoridades autuantes juntassem aos autos o Quadro Demonstrativo da Falta de Retenção de ISSQN e o Quadro Demonstrativo de Auto de Infração, os quais são documentos oficiais de cálculo do crédito tributário, e parte integrante do Auto de Infração e Intimação.



70/73.

Em resposta foram juntados aos autos os documentos solicitados, às fls.

Retornados aos autos à Autoridade Julgadora, foi proferida a **DECISÃO Nº 192/2021 - DIJET/DETRI/SEMEF**, pelo qual foi julgado totalmente **NULO** o Auto de Infração e Intimação, sob o fundamento da ausência dos requisitos formais do lançamento, um vez que não houve a descrição completa do fato, na contramão do que determina o Artigo 16, III, do Decreto nº 681/1991 (PAF)¹.

Além disso, aduz a Autoridade Julgadora que houve a interpretação equivocada por parte das autoridades lançadoras, quando apontaram o Condomínio do Edifício Sense Apart -Hotel como prestador de serviço da Impugnante, quando na verdade a situação verificada é inversa, evidenciando assim a existência de erro na interpretação da situação fática. Além disso, as autoridades autuantes deixaram de determinar, descrever e comprovar ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, em desacordo com o que determina o Artigo 142, do CTN.

Nada obstante, a Decisão supracitada baseia-se na ausência de provas da ocorrência do fato gerador, pelo que invoca o teor do Artigo 36, I, do Decreto nº 681/1991², o qual determina que o ônus da prova cabe a Fazenda Pública Municipal quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Deste modo, haja vista que o Auto de Infração ultrapassa o valor de alçada do julgador primário, este interpôs Recurso de Ofício a este tribunal.

É o Relatório.

V O T O

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

Nesta senda, examinando os autos, verifico ser irretocável a **DECISÃO Nº 192/2021 - DIJET/DETRI/SEMEF**, ora recorrida, haja vista que esta aplicou corretamente o direito quanto ao fato que supostamente deu origem ao lançamento.

Isto porque, o lançamento está eivado de vícios e inconsistências que configuram erro substancial, senão vejamos:

¹ 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: [...]

² Art. 36. O ônus da prova incumbe: I – A fazenda quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação [...]



Endereço: Av. Espírito Santo, 100 - Centro - CEP: 67021-020 - Manaus, AM, Brasil - Fone: (067) 333-1111

Num primeiro momento, não se vislumbra a completa descrição do fato jurídico que deu origem ao crédito tributário, uma vez que autoridade fiscal autuante não detalhou minimamente a ocorrência, mesmo tendo indicado o item da Lista que Serviço que entendeu ser a melhor indicada ao fato por ele apurado, mas não detalhado.

Além disso, verifica-se que o Auto de Infração foi lavrado desacompanhado dos Quadros Demonstrativos, os quais são documentos capazes de comprovar a existência do fato gerador, a base de cálculo e, são elementos indissociáveis do Auto de Infração. Vejamos:

Decreto 681/1991 - PAF:

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:

[...]

§ 2º - A discriminação dos débitos deverá ser feita por meio de quadros demonstrativos em separado para cada exercício, que integrarão o auto de infração para todos os efeitos legais.

Por este prisma, a ausência dos Quadros Demonstrativos por si só já configuraria nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa (Artigo 5º, LV, da Carta Magna) e ausência de provas da ocorrência do fato gerador, em desacordo com o que determina o Artigo 36, I, do Decreto nº 681/1991 (PAF), a saber:

Decreto nº 681/1991 - PAF:

Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

[...]

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

Ocorre que, da análise de tais documentos, que foram acostados aos autos quando oportunizado em fase de saneamento, verifica-se que as Autoridades Fiscais se equivocaram ao apontar o sujeito passivo da obrigação tributária, quando inverteu as figuras do tomador e prestador de serviço, fato que configura evidente erro de direito.

Além disso, emerge dos autos que o lançamento não evidencia seus aspectos materiais e quantitativos, de modo que é inarredável que as autoridades lançadoras lavraram o Auto de Infração sem a observância do teor no Artigo 142, CTN, que assim dispõe:

Código Tributário Nacional - 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.



Indeferido do recurso FISCAL dentro do P. 00215/2023 - Referência: 02.0219/2023

Diante do exposto, há toda evidência que o Auto de Infração, sob exame, está eivado de vícios substanciais que conduzem à sua nulidade, de modo que a Decisão recorrida deve ser mantida em todos os seus termos.

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 douda Representação Fiscal, para julgar totalmente **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000124**.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 23 de novembro de 2023.

PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO
Conselheiro Relator