



Acórdão n.º 072/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 04 de dezembro de 2023

Recurso n.º 659/2022 – CARF-M (A. I. I. n.º 202100003963)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **VISAM VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DA AMAZÔNIA LTDA.**

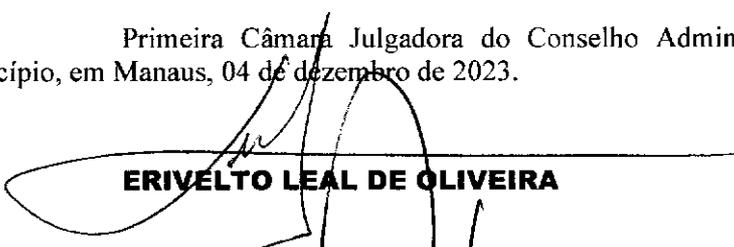
Relator: Conselheiro **JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO ISSQN PRÓPRIO. SERVIÇOS DIVERSOS NÃO IDENTIFICADOS E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 77, INCISO III, DO CTMM E AO ARTIGO 16, INCISO III, DO DECRETO MUNICIPAL Nº 681/1991. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **VISAM VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DA AMAZÔNIA LTDA.**

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 202100003963**, de 26 de fevereiro de 2021, tendo sido ratificada a Decisão proferida em Primeiro Grau, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

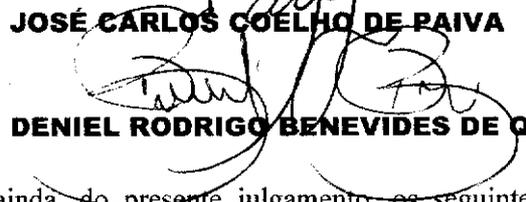
Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 04 de dezembro de 2023.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

Relator


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, IVANA DA FONSECA CAMINHA e ROBERTO SIMÃO BULBOL.



RECURSO Nº 659/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 072/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2021.11209.12627.0.028790
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 202100003963
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: VISAM VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DA AMAZÔNIA LTDA.
RELATOR: Conselheiro JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do Recurso de Ofício ao CARF-M, interposto pelo Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa contra a **DECISÃO Nº 050/2022 – DIJUT/DETRI/SEMEF**, que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 202100003063**, de 26 de fevereiro de 2021, lavrado em desfavor da empresa **VISAM VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DA AMAZÔNIA LTDA.**, devidamente qualificada nos autos do processo, em decorrência da ausência do recolhimento de ISSQN próprio, incidente sobre serviços diversos e não precisamente identificados no curso da ação fiscal, consubstanciando infração ao Artigo 29, do Código Tributário Municipal (Lei nº 1.697/1983) c/c Artigo 1º, inciso II, do Decreto Municipal nº 6.906/1990, que obriga o contribuinte a recolher o ISSQN no prazo legal, 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 de multa de 50% do valor do imposto devido, resultando originalmente em um crédito tributário no valor de R\$ 205.333,29 (Duzentos e cinco mil, trezentos e trinta e três reais e vinte e nove centavos).

ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A autuada, **VISAM VIGILÂNCIA E SEGURANÇA A AMAZÔNIA LTDA.**, apresentou sua Impugnação em Primeira Instância Administrativa, requerendo o cancelamento do Auto de Infração e Intimação nº 202100003063, com a consequente anulação do débito fiscal e arquivamento do Processo Administrativo, lavrado pela autoridade fazendária. Em sua defesa, a autuada apresenta em pequena síntese as seguintes razões:

I – Que no livro de Registro dos Serviços Prestados e Controle de Pagamento do ISSQN, a empresa lança corretamente a identificação de todas as Notas Fiscais emitidas e nos meses em que eventualmente, ocorria o cancelamento de Notas Fiscais pela não ocorrência da efetiva prestação dos serviços ou, ainda, pela substituição da Nota Fiscal por erro de emissão, a impugnante anotava no campo “**OBSERVAÇÃO**”, a identificação das Notas canceladas;

II – A justificativa para a adoção do arbitramento foi a diferença em relação ao montante de emissão de Nota Fiscal de Serviços, no período de **MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTO, OUTUBRO** e **DEZEMBRO/2016, JUNHO, JULHO, AGOSTO, OUTUBRO** e **NOVEMBRO/2017, ABRIL, MAIO** e **JUNHO/2018**, não considerando as Notas fiscais canceladas;

III – Em outras situações, a Impugnante efetuava o cancelamento das Notas fiscais em virtude de algum erro na emissão, como: lançamento do faturamento, remissão de fatura, falta de informações básicas na Nota Fiscal, etc.



Endereço: Av. Japura, Nº 488, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4960

IV – Mesmo que seja incontestada a legitimidade do arbitramento nas hipóteses contempladas no Artigo 148, do CTN, não se omite que a aplicação deverá aproximar-se ao máximo da efetiva base de cálculo do tributo, razão pela qual o procedimento fiscal neste caso, promoveu a constituição de exigência dissociada da efetiva receita da Impugnante;

V - No presente caso, seja pela própria impossibilidade material de incidência do método arbitrado de apuração, seja pela forma inconsistente em que tal método se aperfeiçoou, desconsiderando-se, inclusive, todo o suporte documental trazido ao conhecimento pela Impugnante, há clara ofensa aos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, ressaltando, que houve flagrante ofensa ao primado da vedação ao confisco, promovendo-se uma exigência além da receita percebida pela Impugnante.

Ao final requer o cancelamento do Auto de Infração e Intimação em lide e a realização de diligência fiscal, caso este procedimento seja necessário para averiguar a correta base de cálculo tributável do ISSQN.

RÉPLICA DO AUDITOR FISCAL AUTUANTE:

O Auditor Fiscal atuante em 24.03.2022, apresentou sua Réplica, e esclareceu os fatos que o levaram equivocadamente a lavratura do Auto de Infração, que em síntese, disse o seguinte:

Primeiramente, em contraponto às alegações da Impugnante, esclareceu que o resultado do procedimento administrativo fiscal, foi proveniente de valores devidamente apurados, através de documentação apresentada pela Impugnante, portanto, não foi feito arbitramento e quanto à disponibilização de documentos comprobatórios, os quais, dariam suporte para que o Auto de Infração em contenda não fosse lavrado, não foram apresentados quando da realização da auditoria. Tal documentação foi apresentada após a Impugnação, quando a empresa atuada entrou em contato, para prestar os esclarecimentos pertinentes, juntamente com a exposição dos referidos documentos.

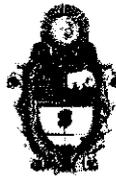
Após esses esclarecimentos, o Auditor Fiscal atuante se ateu, única e exclusivamente, ao que realmente interessa nesta fase (Impugnação e Réplica), na qual, a Impugnante esclareceu fatos, devidamente respaldados por documentos comprobatórios, os quais corroboram o cancelamento, em parte, do Auto de Infração conflitante.

Em seguida passou a descrever didaticamente todo o procedimento da autuação:

1 - O Auto de Infração foi lavrado considerando-se a diferença constatada a maior do valor total do faturamento mensal, registrado no documento contábil denominado *SPED CONTÁBIL* e o valor total de Notas Fiscais de Serviços emitidas, no período de Maio, Junho, Julho, Agosto, Outubro e Dezembro de 2016, Junho, Julho, Agosto, Outubro e Novembro de 2017, Abril, Maio e Junho de 2018;

2 – Ocorre que, a referida diferença, corresponde à(s) NFSe cancelada(s) em cada mês do período acima descrito, sendo que, quando foi fornecido o Relatório Contábil denominado *SPED CONTÁBIL*, no decorrer da auditoria, tal relatório não havia sido retificado.

3 – A Impugnante, apresentou as NFSe canceladas, correspondentes à diferença acima descrita em todo o período autuado, como também as NFSe substitutas correspondentes, com exceção da NFSe 6006, a qual não há NFSe substituta, entretanto, foi devidamente cancelada, por ter sido emitida equivocadamente pela empresa atuada, uma vez que o serviço não foi efetuado, de acordo com documentação constante no Processo nº 2017.11209.12613.0.014609,



inclusive o mais importante, a declaração do tomador Ministério da Fazenda, informando que o serviço não foi prestado. Quanto à NFSe nº 77, que não está no status de cancelada, ocorre que não foi possível o seu cancelamento, em decorrência do prazo legal para fazê-lo, ter sido extrapolado, contudo, foi emitida a NFSe 111 em 18/06/2018, substituindo a NFSe nº 77, com exatamente a mesma descrição do serviço prestado, além do mais o ISS proveniente desta operação foi retido na fonte por um Órgão Estadual, CETAM.

Para a devida comprovação dos fatos descritos acima, anexou a esta Réplica planilha demonstrativa das NFSe canceladas com as respectivas NFSe substitutas, expressando que o valor daquela NFSe cancelada a cada mês do período autuado, corresponde à diferença apurada, a qual ensejou a lavratura do Auto de Infração, planilha demonstrando que o valor total das NFSe canceladas correspondem aos valores da diferença apurada entre emissão de NFSe e *SPED CONTABIL*, considerando-se as NFSe substitutas correspondentes às NFSe canceladas. E por fim, as NFSe canceladas juntamente com suas respectivas NFSe substitutas. No caso da NFSe nº 6006, os documentos inseridos no Processo nº 2017.11209.12613.0.014609, que comprovam a não realização do serviço descrito na referida NFSe e no caso da NFSe nº 77, a declaração do Centro de Educação Tecnológica do Amazonas – CETAM, informando a substituição da NFSe nº 77 pela NFSe nº 111.

Com base nesses fatos, entendeu o Auditor autuante, não haver possibilidade de manutenção do Auto de Infração em questão. Não se trata de inobservância do arcabouço legal concernente, mas de apresentação de documentação comprobatória por parte da autuada, que impossibilita a sua preservação. Destarte, fundamentado no que foi acima exposto, afirmou ser necessário o cancelamento integral do Auto de Infração e Intimação ora impugnado.

O processo foi encaminhado ao Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa, que proferiu a **DECISÃO Nº 050/2022 – DIJUT/DETRI/SEMEF**, no sentido de julgar **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 202100003063** e, interpôs, neste mesmo ato, Recurso de Ofício a este Conselho, em virtude do valor originário do crédito tributário ultrapassar o valor legal de alçada.

É o Relatório.

**DOS FATOS E DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:**

Antes de analisar o mérito da defesa apresentada, é imperioso proceder ao exame dos pressupostos procedimentais de admissibilidade e tempestividade do Recurso, e ambos os quais entendo terem sido atendidos neste caso.

O Recurso de Ofício em questão, interposto pelo Órgão de Primeiro Grau, que julgou pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 202100003063**, lavrado em desfavor da empresa **VISAM VIGILÂNCIA E SEGURANÇA A AMAZÔNIA LTDA.**, em decorrência da ausência de recolhimento do ISSQN próprio, incidente sobre serviços diversos e não precisamente identificados no curso da ação fiscal, consubstanciando infração ao Artigo 29, do Código Tributário Municipal (Lei nº 1.697/1983) c/c Artigo 1º, inciso II, do Decreto Municipal nº 6.906/1990.

O Órgão Julgador de Primeira Instância tomou a Decisão de nulidade do Auto de Infração, por entender que não estão presentes todos os requisitos legais de autuação, particularmente, aqueles inerentes à capitulação da “Infringência” e à descrição e comprovação plena da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, tampouco existem nos autos documentos capazes de suprir tais omissões, pelo contrário, o que existe é a concordância da autoridade autuante pela inexistência de tais fatos geradores considerados na autuação.

Vejamos o que diz o Artigo 36, do Decreto nº 681/1991, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal do Município de Manaus, que dispõe o seguinte:

Art. 36º - O ônus da prova incumbe:

I - À Fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;

II - Ao impugnante, quanto à inoccorrência do fato gerador ou de exclusão do crédito exigido.

Ainda acerca da necessidade da determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, deve-se recorrer ao que preceitua o Artigo 142, do CTN, que estabelece os requisitos mínimos para constituição do crédito tributário, “*in verbis*”:

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.

Parágrafo Único - A atividade administrativa de lançamento, é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade da funcional.

No caso em análise, ficou claro que o Auditor autuante, no Auto de Infração, deixou de indicar os itens e/ou subitens da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003, que deveriam identificar como detectou a ocorrência do fato



gerador e como apurou a base de cálculo, já que não esclareceu com precisão a origem dos valores das diferenças mensais apontadas na “*planilha comparativa*”, e tampouco juntou cópias de documentos idôneos e capazes, que demonstrasse tais fatos, em flagrante afronta aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

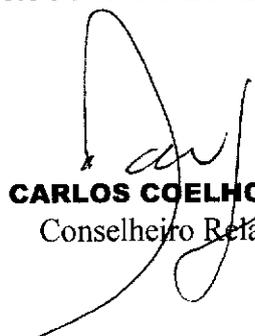
E por fim, o próprio Auditor Fiscal autuante, em sua Réplica manifesta-se pela necessidade do cancelamento integral do Auto de Infração, por entender que a “planilha comparativa” (fls.12) a qual lastreia o movimento econômico tributável inclui Notas Fiscais canceladas ou cuja responsabilidade pelo recolhimento do ISSQN é dos tomadores do serviço e não do prestador autuado, por força do regime de substituição tributária em vigor à época dos fatos geradores.

Sendo assim, não há como se fazer a análise do Mérito, já que não foi possível se determinar e comprovar a ocorrência do fato gerador.

Considerando todos os fatos narrados por mim, neste Relato, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, de forma que seja mantida a Decisão de Primeira Instância, pela **NULIDADE** da autuação, e **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 202100003963**.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 04 de dezembro de 2023.


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA
Conselheiro Relator