



Acórdão n.º 072/2023– SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 14 de dezembro de 2023

Recurso n.º 463/2022 – CARF-M (A.I.I. n.º 20155000027)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **SERVIÇO ESPECIALIZADO DE NUTRIÇÃO PARENTERAL E ENTERAL LTDA.**

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

**TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. FALTA DA ATIVIDADE TRIBUTADA À LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI Nº 714/2003. IMPROBIDADE NA MOTIVAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 142, DO CTN E ARTIGO 36, INCISO I, DO PAF. VÍCIO FORMAL. MANUTENÇÃO DA 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 **SERVIÇO ESPECIALIZADO DE NUTRIÇÃO PARENTERAL E ENTERAL 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 20155000027**, de 24 de fevereiro de 2015, 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, 14 de dezembro 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 LIMA CATUNDA, JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS.



**RECURSO Nº 463/2022 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 072/2023 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2015.11209.12628.0.011988**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 2015500027**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: SERVIÇO ESPECIALIZADO DE NUTRIÇÃO PARENTERAL E**  
**ENTERAL LTDA.**  
**RELATOR: Conselheiro PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**

### RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Ofício interposto em face da **DECISÃO Nº 048/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, a qual julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 2015500027**, lavrado em face de **SERVIÇO ESPECIALIZADO DE NUTRICAÇÃO PARENTERAL E ENTERAL LTDA.**, pela falta de recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN no prazo legal, sobre os serviços prestados no período de **JANEIRO/2010** e **SETEMBRO** a **DEZEMBRO/2013** e recolhimento a menor para o período de **JANEIRO** a **DEZEMBRO/2012** e **JANEIRO** a **AGOSTO/2013**, do ISSQN, no valor de R\$ 1.256.893,53 (um milhão, duzentos e cinquenta e seis mil, oitocentos e noventa e três reais e cinquenta e três centavos).

Em defesa administrativa, a autuada alega cerceamento do direito de defesa, bem como aponta nulidade do lançamento, pela falta de tipificação da infringência e ausência de código do item na Lista de Serviços, assim como, aduz que realizou saída de mercadoria tributada, sendo caso de incidência de ICMS e que é beneficiária de incentivos fiscais estaduais relativos ao ICMS.

A Auditora autuante mencionou na ocorrência que a base de cálculo do movimento econômico foram as declarações de IRPJ e contratos firmados com o Poder Público. Em resposta, a autuada enfatizou que a falta da correta determinação do fato tributário no lançamento primitivo é evidente causa de nulidade não vinculada a vício formal.

Nesta esteira, sobreveio a **DECISÃO Nº 048/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, ora recorrida, a qual julgou nulo o Auto de Infração e Intimação, fundamentada na deficiência da motivação e ausência de comprovação do fato gerador do imposto no ato administrativo do lançamento.

Isto porque incumbe à Fazenda o ônus da prova quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação, assim como a obrigação legal de determinar a matéria tributável, calcular o montante devido e identificar o sujeito passivo, nos ditames do Artigo 142, do Código Tributário Nacional – CTN e reforçado pelo Artigo 36, I, do Decreto Municipal nº 681/1991.

**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.**

**PAE:**

**Art. 36 - O ônus da prova incumbe:**

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

**(...)**

Deste modo, a legislação supra prescreve a necessidade de determinação, descrição e comprovação do fato gerador do imposto, além da sua demonstração da apuração da respectiva base de cálculo.

Ao exame dos autos, pode-se constatar no Auto de Infração que o campo destinado aos quadros demonstrativos anexos está em branco, assim como os dados da ocorrência verificada. Além disso, o Auto de Infração em apreço carece de informações indicativas da ocorrência do fato gerador, contudo, ausentes o número, data e valor do documento fiscal, inscrição e nome do tomador, alíquota e valor do ISSQN devido, documentos idôneos de quais seriam extraídas as informações imprescindíveis para autuação, discriminar os serviços prestados e suas respectivas subsunções aos subitens da Lista de Serviços.

Assim, a autoridade julgadora recorreu de ofício a este Colegiado, nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983.

Oportunamente, a Representação Fiscal se manifestou pelo conhecimento e improvimento do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida diante dos vícios apontados no Auto de Infração e Intimação.

**É o Relatório.**

**V O T O**

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

Compulsando os autos, verifica-se o lapso de requisitos legais imprescindíveis para constituição do crédito tributário.

A autoridade tributária atribuiu a ausência de recolhimento do ISSQN pelo motivo das atividades desenvolvidas pela atuada estarem previstas no subitem 4.09 da Lista de Serviços anexa a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, qual seja: terapias de qualquer espécie destinadas ao tratamento físico, orgânico e mental. Naquele



momento, não foi oportunizada a apresentação de defesa específica e contraditório à tipificação da conduta, maculando a garantia constitucional da Ampla Defesa e do Contraditório.

Em domínio local, o Código Tributário Municipal estabelece que o Auto de Infração deve indicar o fato gerador ocorrido e a descrição dos fatos que ensejaram a aludida ocorrência, nos ditames do Artigo 77, III, da Lei nº 1.697/1983.

**Lei nº 1.697/1983:**

***Art. 77. O Auto de Infração ou Notificação de Lançamento de Crédito Tributário e/ou Multa Fiscal será lavrado na Repartição Fiscal ou no Local de Verificação e conterá, dentre outros requisitos definidos em Regulamento: (Redação dada pela Lei nº 1186/2007)***

- I - A qualificação do autuado;***
- II - o local, a data e a hora da lavratura;***
- III - a descrição do fato;***
- IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;***
- V - A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;***
- VI - A assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função.***

***Parágrafo Único - As omissões ou incorreções do auto não acarretarão nulidade, quanto o processo constarem elementos suficientes para a determinação da infração.***

Em que pese a redação do Parágrafo Único do artigo colacionado acima, imperioso destacar que as omissões no Auto de Infração e Intimação que deu origem aos presentes autos não são suficientes para determinar a infração, haja vista que ausentes elementos basilares para sua lavratura.

No presente caso, inexistem documentos fiscais, alíquota e valor do ISSQN devido, da mesma forma que ausentes informações oriundas de livros contábeis ou documentos de caixa da empresa autuada. O Auto de Infração foi lavrado mediante presunção pela interpretação de dados inscritos na declaração de Imposto de Renda anual, sendo este documento incompatível para aferição do tributo municipal.

Além disso, cumpre destacar que cabe à Autoridade Fiscal não apenas demonstrar a composição da base de cálculo do lançamento de forma inequívoca, a fim de que o contribuinte saiba exatamente o valor que lhe é imposto recolher ao ente tributante, o qual deve estar acompanhado de memória de cálculo e cópias das Notas Fiscais que o embasaram, de onde se pode extrair que houve prestação de serviços e que tais estão ou não sujeitos ao recolhimento pelo Município de Manaus.

Dito de outro modo, a demonstração da ocorrência do fato gerador e dos dados que serviram para composição da base de cálculo é primordial para validade do lançamento, nos termos do já citado Artigo 142, CTN.



Endereço: Av. Japurá, Nº 468, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4960

Deste modo, a inobservância dos critérios legais do lançamento, tais como os vistos no presente caso, configuram erros advindos da má interpretação da lei, os quais conduzem a nulidade do lançamento.

Desta feita, ainda que se aventasse a hipótese de correção das inconsistências supracitadas, já não seria possível retificar o Auto de Infração tendo em vista que os fatos geradores já foram alcançados pela decadência, nos termos do Artigo 173, I, CTN, de modo que o próprio Código Tributário Nacional desautoriza a revisão do lançamento após extinto o direito da fazenda de efetuar-lo. Vejamos:

*Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

*[...]*

*Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.*

Assim, por qualquer ângulo que se observe, o Auto de Infração é nulo, por estar eivado de vícios substanciais, portanto, não merecendo surtir efeitos jurídicos.

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 douta Representação Fiscal, para julgar totalmente **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20155000027**, de 24 de fevereiro de 2015.

**É o meu Voto.**

**SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 14 de dezembro de 2023.

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