



Acórdão n.º 016/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 13 de maio de 2021

Recurso n.º 077/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20135000017)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **CEMAZ INDÚSTRIA ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA S. A.**

Relator: Conselheiro **FRANCISCO MOREIRA FILHO**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERALDOR. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 142 DO CTN E ARTIGO 36, INCISO I, DO PAF. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CEMAZ INDÚSTRIA ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA 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 20135000017, de 29 de janeiro de 2013, 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, 13 de maio de 2021.

PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

Presidente, em exercício

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Relator

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA e ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO.



RECURSO Nº 077/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 016/2021 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2013/11209/12628/00073
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000017
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: CEMAZ INDÚSTRIA ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA S. A.
RELATOR: Conselheiro FRANCISCO MOREIRA FILHO

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** recorre a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M da **DECISÃO Nº 195/2012 – GECOF/DITRI/DETRI/SEMEF** (fls. 50/58) que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000017**, fls. 01, lavrado em decorrência da sua qualidade de contribuinte por substituição tributária, por decorrência da retenção e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, relativo a importação de serviços do exterior, item 1.05 da Lista de Serviços da Lei nº 714/2003, infringindo por conta disso, conforme consta descrito no Auto de Infração e Intimação, Artigo 2., inciso II e Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010 c/c os Artigo 2º da mesma Lei e Artigo 106, II, ‘c’ do Código Tributário Nacional – CTN, que determinam aplicação de multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, o que resultou, na época, em um Crédito Tributário no valor total de R\$ 152.748,95, representando 2.046,75 Unidades Fiscais Municipais do Município – UFM.

DOS FATOS:

O Auto de Infração e Intimação em referência foi lavrado pelo Auditor de Tributos Municipais em 29/01/2013, em face da ocorrência assim por ele assim relatada:

O contribuinte substituto acima qualificado recebeu o Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação nº 100571 em 08.08.2011, designado através da DAF3 – Ficha de Campo nº 929/2011 – para apresentar os contratos de fechamento de câmbio de assistência técnica, royalties ou IRPJ referente ao exercício de 2010, ou a recolher os valores devidos por substituição tributária, o que não ocorreu. Conforme informação por parte da Receita Federal houve no período acima citado, prestação de serviços sobre assistência técnica constante do Item 14.02 da Lista de Serviços. Constatou-se que o contribuinte deixou de efetuar a devida retenção na fonte do ISSQN, motivo pelo qual foi lavrado o presente Auto de Infração com quadro demonstrativo anexo onde se encontra discriminado a base de cálculo e alíquota correspondente.

Entretanto, não foram trazidos aos autos os documentos mencionados como comprobatórios.

DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA DA EMPRESA:

Nas razões do Recurso Voluntário acostado às fls. 11 a 29, em síntese, a empresa autuada traz as seguintes alegações:

- que o Município de Manaus não é competente para exigir o ISS uma vez que as licenças para usos de software foram importadas por estabelecimento tomador localizado em São Paulo, violando-se assim o Princípio da Territorialidade;

- que para ocorrer a incidência do ISSQN depende de estarem presente dois grandes requisitos: (i) a prestação de um serviço, propriamente dito, e (ii) a prévia existência em Lista de Serviços anexa a Lei Complementar;

- e que não há indício de fraude ou simulação que indique a aplicação da multa aplicada de 50% apontada no auto de infração;

Ao final, pede pelo cancelamento do Auto de Infração e Intimação com o consequente arquivamento dos autos.

DA RÉPLICA DA FISCALIZAÇÃO:

O Auditor Fiscal autuante se manifesta pela manutenção do Auto de Infração e Intimação, por meio de Réplica Fiscal acostada às fls. 47-48.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA:

Em 28/08/2018, após verificar que não foram acostados aos autos os documentos que comprovassem a ocorrência do fato gerador do ISSQN, a Primeira Instância Administrativa, por meio da **DECISÃO Nº 195/2012 - GECFI/DITRI/DETRI/SEMEF**, julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 2013500017**, fls. 50/58, face à deficiência da motivação (comprovação do fato gerador) do ato administrativo do lançamento.

O Douto Representante Fiscal, às fls. 166-171, opina **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício para manter a decisão de Primeiro Grau que nulificou o Auto de Infração e Intimação.

É o Relatório.

VOTO

Pelos documentos e informações acostados aos autos, verifica-se, ao final, que a solução da questão está centrada em verificar se houve a comprovação da ocorrência do fato gerador do ISSQN, que motivou o ato administrativo, a lavratura do Auto de Infração.

A autoridade fiscal descreve no corpo do Auto de Infração e Intimação que solicitou “os Contratos de Importação de Serviços, Contratos de Fechamentos de Câmbio/respectivas envoices, Declarações de Imposto de Renda, DCTF e guias de recolhimento



IRRF e CIDE referentes aos exercícios de 2008, 2009, 2010”. Mas nenhum desses documentos foi acostado aos autos para comprovar os fatos relatados.

Como elemento de comprovação foi anexado tão somente o “Quadro Demonstrativo de Auto de Infração”, que, de fato, é um relatório que integra o documento constitutivo do crédito tributário e serve tão somente para demonstrar os cálculos do imposto, com os valores das multas e juros consignados.

Com isso, restou que não houve respeito ao direito à ampla defesa, Artigo 1º, inciso I, do Decreto Municipal nº 681/1991 – PAF Municipal e a Constituição Federal de 1988 no seu Artigo 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O Auto de Infração foi elaborado desobedecendo ao que preceitua o Artigo 142 do CTN, quanto a comprovação do fato gerador do imposto:

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.

O Decreto PAF Municipal determina em seu Artigo 36, inciso I, que cabe à Fazenda Pública o ônus da prova. Ou seja, a comprovação da ocorrência do fato gerador é de responsabilidade da autoridade fiscal municipal, quando houver o ato da lavratura do auto de infração.

Em face da ocorrência dos fatos relatados, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício mantendo a Decisão de Primeiro Grau que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000017**, em face da deficiência da comprovação do fato gerador do imposto.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 13 de maio de 2021.


FRANCISCO MOREIRA FILHO
Relator