



Acórdão n.º 024/2024 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 03 de julho de 2024

Recurso n.º 092/2023 – CARF-M (A.I.I. n.º 20175000012)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **FÁBRICA DE EVENTOS LTDA.**

Relatora: Conselheira **SARAH LIMA CATUNDA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ATIVIDADE COM PREVISÃO NO SUBITEM 12.07 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI Nº 714/2003. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS MENCIONADOS NO CAMPO "OCORRÊNCIA VERIFICADA". DESRESPEITO AO ARTIGO 142 DO CTN E ARTIGO 36, INCISO I, DO PAF. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **FÁBRICA DE EVENTOS 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 Infação e Intimação nº 20175000012**, de 31 de janeiro de 2017, tendo sido ratificada a Decisão proferida em sede de 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, 03 de julho de 2024.


PAULO RODRIGUES DE SOUZA

Presidente


SARAH LIMA CATUNDA

Relatora


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS, NELSON AZEVEDO DOS SANTOS, ALEXANDRE MEDEIROS CARIA e MELISANDRA DA FONSECA MAIA.



RECURSO Nº 092/2023 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 024/2024 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.009903
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000012
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: FÁBRICA DE EVENTOS LTDA.
RELATORA: Conselheira SARAH LIMA CATUNDA

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, fundamentada no Artigo 85, da Lei de nº 1.697/1983, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº IS008/2023 GEJUT/DIJUT/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos Processos nºs **2017.11209.12628.0.009903** e **2017.11209.12613.0.009940**, que declarou a **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000012**, lavrado no dia 31 de janeiro de 2017, uma vez que o valor do Crédito Tributário desonerado ultrapassa o limite de alçada do referido órgão julgador equivalente a 100 UFMs.

O Auto de Infração e Intimação foi lavrado, em razão da ausência de recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, incidente sobre serviços de shows, festivais e congêneres, tipificados no subitem 12.07 da Lista de Serviços, anexa à Lei Municipal de nº 714/2003, prestados em 04 de dezembro de 2016.

Foi dado como infringido o Artigo 1º, § 1º, inciso II e § 4º, da Lei nº 1.090/2006, combinado com o Artigo 38, do Decreto nº 3.277/2016, 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 estabelece a multa de 50% sobre o valor do imposto devido, resultando em um crédito tributário no valor de R\$ 10.060,88 (Dez mil, sessenta reais e oitenta e oito centavos), equivalentes a 100,77 Unidades Fiscais do Município – UFMs.

IMPUGNAÇÃO:

A autuada, em sede de Impugnação fls. 8/29, traz como Razões de Defesa as seguintes alegações, em síntese:

A empresa, ora Impugnante, tem como atividade principal a prestação de serviços de organização de festas, exposições, produção de eventos musicais, teatrais, esportivos, atividades de sonorização e de iluminação, de modo que promove espetáculos com artistas locais, nacionais e até internacionais.

(...)



O cumprimento da legislação tributária inclui a emissão de autorização de impressão de Documentos para Diversão Pública – AIDDP, um dos documentos pelo qual a Prefeitura de Manaus tem uma média do número de pessoas que serão admitidas no evento, bem como a emissão das Notas Fiscais de Serviço e, ainda, o sistema municipal que acompanha as vendas realizadas pela empresa.

A Lei nº 714/2003, que dispõe acerca do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, em consonância com a Lei Complementar nº 116/2003, inclui na sua Lista de Serviços, que constituem os fatos geradores da imposição deste tributo, dentre outras atividades, o serviço de shows, festivais e congêneres.

Com base no referido diploma legal, a autoridade municipal entendeu por certo autuar a empresa Impugnante pela suposta prática de subfaturamento e flagrante insuficiência do imposto pago em face do volume dos serviços prestados, acompanhado do quadro demonstrativo, onde se encontram discriminados a base de cálculo e alíquota.

Não satisfeitos em ignorar o próprio sistema interno de controle de entradas vendidas e ainda autuar, equivocadamente, a empresa por suposta comercialização de ingressos sem a devida comunicação ao fisco municipal, a autoridade autuante ainda entendeu por fazer as vias de legislador ao estabelecer novos parâmetros para a base de cálculo, chamada de Movimento Econômico Tributável ou apenas: **ME**.

De acordo com o teor do Auto de Infração, o cálculo convencionado pelo fisco municipal foi realizado da seguinte forma:

Movimento Econômico Tributável (ME) = Número de Pessoas X Média ponderada dos ingressos vendidos.

Ao se utilizar dos elementos anteriores, a Prefeitura Municipal de Manaus entendeu por autuar a empresa e, ainda, requerer a complementação dos valores – em tese – devidos e não informados à autoridade municipal.

Desta forma, requer que sejam acolhidas as explicações e argumentos expostos acima e o Auto de Infração julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE, pois:

a) É inviável o prosseguimento da presente atuação, já que não é cabível a utilização do critério de arbitramento para estipulação da base de cálculo. O elemento utilizado pelos fiscais municipais é absurdo, e a contagem feita pela Autoridade Administrativa é impossível de ocorrer na realidade. Além disso, nenhum empreendedor intentaria contra seu próprio negócio de forma deliberada, razão pela qual não se sustentaria que a empresa estaria comercializando ingressos em número superior ao que, de fato, foi registrado no sistema eletrônico da Prefeitura de Manaus.

b) Houve a devida satisfação dos pagamentos de ISSQN pela empresa Impugnante em valor superior ao discutido pela Autoridade Tributária. O controle realizado se baseou no sistema eletrônico e não apenas em imagens e vídeos realizados de forma randômica.

En

c) A Autoridade Administrativa Tributária limitou-se a indicar que possui imagens e vídeos que atestam número superior ao informado pela empresa no evento indicado e não juntaram aos autos nem tampouco disponibilizaram o seu acesso, violando diretamente os princípios básicos da ampla defesa e do contraditório. (fls.8/29).

De modo subsidiário, caso não aceite a tese destacada acima, em se considerando a monta da sanção ora aplicada – 50% é evidente tratar-se de medida com efeito equivalente ao confiscatório e se verifica que o STF já julgou como confiscatória a imposição de multas em patamar semelhante aos instituídos pela fundamentação legal deste Auto de Infração, pelo que se requer que a multa imposta seja reduzida para o percentual de 20%.

DA RÉPLICA FISCAL:

Contestando as argumentações apresentadas pela autuada, a Autoridade Fiscal, em sua Réplica, fls. 67/71, manifesta-se favorável ao Auto de Infração e Intimação, em síntese, conforme a seguir:

O Auto de Infração em lide foi lavrado em decorrência da constatação de que o contribuinte impugnante comercializou ingressos acima do permitido para o evento "RAPPÁ", com diversas bandas, autorizado através da AIDDP 026/2016, realizado em 04 de dezembro de 2016, no local denominado STÚDIO 5 CENTRO DE CONVENÇÕES. O procedimento administrativo fiscal foi provocado através da Ordem de Serviço 177/2016 DEAFT/SEMEF, e na prestação de contas, onde o público previsto era, de acordo com a AIDDP, 3.500, o contribuinte apresentou, em seu borderô, um público que compareceu a esse evento de 3.203, portanto, inferior ao observado por nós, e para corroborar com tal observação, na visão de todos os Auditores que compareceram para fiscalização do evento, a lotação estava acima do autorizado, o que tentamos mostrar com fotos.

Daí, concluímos que o contribuinte estava deixando de recolher o ISSQN em cima da venda de diferença de 1.797 (hum mil, setecentos e noventa e sete) ingressos, referente ao mesmo tanto de pessoas presentes no evento, sendo, então, arbitrado como excesso de público... (...)

O arbitramento foi com base na Lei Municipal nº 254, de 11 de julho de 1994, Artigo 3º: "*O valor do Imposto Sobre Serviço de Quaisquer Natureza será lançado a partir de urna base de cálculo arbitrada, sempre que se verificar qualquer uma das seguintes hipóteses:*

VI - Prática de subfaturamento;

VII - Flagrante insuficiência do imposto pago em face do volume dos serviços prestados, porém de acordo com essa lei, o arbitramento cabe ao auditor fiscal sempre que constatar algumas das irregularidades previstas, não existe, na lei, uma fórmula exata para chegar a uma nova base de cálculo, o auditor analisa toda documentação e chega a uma conclusão, para esse, colocamos em prática a média ponderada que ao nosso juízo atingiria todos os setores do evento, apesar que dessa maneira os ingressos mais caros iriam sobressair em relação ao mais barato, porém de acordo o que verificamos "in loco" compareceram cerca de 5.000 (cinco mil) pessoas, comprovado em vídeo e fotos, apesar disso, na prestação de conta o contribuinte apresenta um público de cerca de 3.000 (três mil) pessoas, aliás, é uma prática



corriqueira ao longo dos anos criando um conflito naquilo em que é observado pela fiscalização e o que é apresentado pelo contribuinte.

Desta forma, entendemos ser necessário a manutenção do AUTO DE INFRAÇÃO, na qual a ação do fisco municipal foi comprovada em fotos e vídeos, comprovado in loco, e baseada na legislação tributária do município. local para armazenar e depois, em dia previamente marcado com o promotor do evento, pessoal para conferir o conteúdo, assim como, legislação para tratar de tal rito."

Diante dos fatos acima expostos, a Divisão de Julgamento e Estudos Tributários, exarou a **DECISÃO Nº IS008/2023 GEJUT/DIJUT/DETRI/SEMEF**, declarando a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000012**, de 31 de janeiro de 2017 e como consequência a sua improcedência, cuidando de recorrer da referida Decisão a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, em atendimento ao determinado no Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 023/24 - CARF-M/RF/2ª. Câmara**, às fls. 109/115, opinou pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de Primeiro Grau que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000012**, 31 de janeiro de 2017.

É o Relatório.

V O T O

O presente Recurso de Ofício tem como cerne a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO**.

Ao analisarmos os autos e conforme os fatos narrados acerca da necessidade de determinação e comprovação do fato gerador, entre outros aspectos, o qualitativo e o quantitativo, observa-se na descrição da "Ocorrência Verificada" do Auto de Infração, que os Auditores Fiscais autuantes – embora tenham declarado os serviços tributados e sua subsunção ao subitem 12.07 da Lista de Serviços, aprovada pela Lei Municipal de nº 714/2003, assim como, pelos fundamentos legais apontados, tratar-se de diferença de ISSQN, resultante de excedente de ingressos vendidos e não declarados, determinada por arbitramento da base de cálculo – deixaram de informar e adequar-se à normas procedimentais do arbitramento que determinam as formas de quantificação do valor da base de cálculo, além de terem deixado de solicitar a autorização da autoridade competente na solicitação de arbitramento, fls. 04/05, e de juntar outros documentos idôneos e capazes de comprovar a ocorrência dos fatos geradores do imposto, em flagrante afronta aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

5



Os fatos ou fundamentos que autorizam a determinação regular do valor do ISSQN a partir de uma base de cálculo arbitrada, são determinados, pelo Artigo 8º, Parágrafo Único, da Lei nº 458/1998, e, mais especificamente, pelo Artigo 3º, incisos I a VII, § 1º, todos, da Lei nº 254/1994, "*in verbis*":

LEI Nº 254/94:

Art. 3º - O valor do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza será lançado a partir de uma base de cálculo arbitrada, sempre que se verificar qualquer uma das seguintes hipóteses:

I - não possuir o sujeito passivo os elementos necessários à fiscalização das operações realizadas, ou deixá-los de exibir, inclusive nos casos de perda, extravio ou inutilização de livros ou documentos fiscais;

II - os livros ou documentos exibidos pelo sujeito passivo serem omissos ou inobservarem as formalidades intrínsecas ou extrínsecas ou não merecem fé;

III - existência de atos qualificados em lei como crimes ou contravenções ou que, mesmo sem essa qualificação, sejam práticos como dolo, fraude ou simulação, atos esses evidenciados pelos exames de livros e documentos do sujeito passivo, ou apurados por quaisquer meios diretos ou indiretos;

IV - não prestar o sujeito passivo, após regularmente intimado, os esclarecimentos exigidos pela fiscalização, prestar esclarecimentos insuficientes ou que não merecem fé, por inverossímeis ou falsos;

V - exercício de qualquer atividade que constitua fato gerador do imposto, sem se encontrar o sujeito passivo devidamente inscrito no órgão competente;

VI - prática de subfaturamento;

VII - flagrante insuficiência do imposto pago em face do volume dos serviços prestados.

§ 1º - O arbitramento levará em conta, exclusivamente, os fatos ocorridos no período em que se verificar uma ou mais das hipóteses mencionadas nos incisos deste artigo.

Cabe observar que além de não citar, na descrição da "Ocorrência Verificada" do Auto de Infração, a legislação acima transcrita, relativa à determinação e escolha de um dos parâmetros determinados e possíveis de se apurar a base de cálculo no arbitramento, os Auditores Fiscais autuantes, também, não providenciaram a autorização da Autoridade competente no Despacho explicativo específico do arbitramento, do qual deveria constar, além da citação da legislação que fundamenta a apuração arbitrada, também a demonstração da composição e forma de cálculo da base imponible, com citação e/ou cópias dos documentos que lhes deram causa, na forma dos citados incisos II e IV do § 2º, do Artigo 3º, acima transcrito.



Com base na legislação exposta acima – que prevê a necessidade de determinação, descrição e comprovação da ocorrência do fato gerador e respectiva apuração ou arbitramento da base de cálculo, assim como os procedimentos para realização do arbitramento da base de cálculo – pode-se concluir que não foram cumpridos todos os requisitos legais e formais necessários à constituição do crédito tributário, especialmente os determinados no Artigo 142, do CTN, e Artigo 35, inciso I, do PAT, além do Artigo 3º, § 2º, incisos I a V, todos, da Lei nº 254/1994, estes últimos, relativos à determinação dos parâmetros para arbitramento.

Ademais, o acesso da empresa às fotos e filmagens é medida que se impõe, sob pena de violação às garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, nos termos do Artigo 5º, LV. Além disso, as fotos e vídeos não podem ter mais peso do que os registros eletrônicos da Prefeitura de Manaus ou o número de ingressos disponibilizados para contagem.

Diante do exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pela manutenção integral da Decisão, exarada em sede de Primeiro Grau que declarou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000012**, 31 de janeiro de 20217.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 03 de julho de 2024.

SARAH LIMA CATUNDA

Conselheira Relatora