



Acórdão n.º 026/2024 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 03 de julho de 2024

Recurso n.º 094/2023 – CARF-M (A.I.I. n.º 20175000009)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **FÁBRICA DE EVENTOS LTDA.**

Relatora: Conselheira **REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS**

**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 n.º 20175000009**, de 24 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

**REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS**

Relatora

**DAVID MATALÓN NETO**

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: NELSON AZEVEDO DOS SANTOS, ALEXANDRE MEDEIROS CARIA, MELISANDRA DA FONSECA MAIA e SARAH LIMA CATUNDA.



**RECURSO Nº 094/2023 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 026/2024 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.18000.0.009889**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000009**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: FÁBRICA DE EVENTOS LTDA.**  
**RELATORA: Conselheira REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS**

### **RELATÓRIO**

A empresa **FÁBRICA DE EVENTOS LTDA.**, CNPJ 04337695/0001-52, Inscrição Municipal 9918501, foi autuada pelo não recolhimento do ISSQN (alíquota de 5%), no mês de **DEZEMBRO** de **2016**, por meio do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000009**, de 24 de janeiro de 2017, lavrado por infringência ao Artigo 1º, § 1º, III e § 4º, da Lei nº 1.090/2006, combinado com o Artigo 38, do Decreto nº 3.277/2016, ocasionando a penalidade expressa no Artigo 30, I, da Lei nº 254/1994 com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, que estabelece multa de 50% sobre o valor do imposto devido. Total do crédito tributário: 1.063,04 UFMs.

#### **IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA AUTUADA:**

A empresa autuada alega:

a) Para a realização do evento mencionado no Auto de Infração, ocorreu a emissão da Autorização de Impressão de Documentos para Diversão Pública – AIDDP, a emissão de Notas Fiscais referentes ao serviço e permitiu aos fiscais da Prefeitura de Manaus livre acesso aos sistemas da empresa disponibilizando login e senha e todos os ingressos, caso necessitassem efetuar a contagem dos mesmos.

b) *“a Autoridade Administrativa presente a todos os eventos, entendeu por autuar a empresa em razão de suposta prática de subfaturamento e, conseqüentemente, pagamento a menor de impostos.”* Indicou, no evento, 9.237 (nove mil duzentas e trinta e sete) pessoas a mais do que o declarado pela empresa e multiplicou pelo valor de R\$ 152,52 (cento e cinquenta e dois reais e cinquenta e dois centavos) - média ponderada dos ingressos. Sobre o resultado (R\$ 1.408.827,20 – nova base de cálculo) aplicou a alíquota de 5%.

d) *“[...] não é possível identificar nos autos quaisquer elementos técnicos para aferir o dobro de pessoas existentes em uma área específica. [...] É insustentável o lançamento ou o ato de aplicação de penalidade que não tenha suporte em provas suficientes da ocorrência do evento.”*

e) Juntou aos autos autorização da SPU - Secretaria do Patrimônio da União para realização do evento com uso de área medindo 6.403m<sup>2</sup>, na qual foram



montados os palcos, divisão de bares, inclusão de banheiros, espaço para receber o público. *"[...] acaso restasse apenas metade da área para abrigar um número plausível de pessoas, verifica-se que seria impossível manter vinte mil pessoas em um espaço de 3.201,5m<sup>2</sup>."*

f) a empresa compareceu até a Secretaria de Finanças e emitiu a Autorização de Impressão de Documentos para Diversão Pública – AIDDP, sob o nº 223/2016 e, em seguida, emitiu Nota Fiscal de Serviços Eletrônica – NFSe, sob o nº 272341 para encerrar a prestação de contas e comprovar o número total de ingressos comercializados.

g) *"[...] as vendas de ingresso no evento supracitado obtiveram-se o total de 10.763 (dez mil setecentos e sessenta e três) unidades [...]"*. Seguindo o que determina o Decreto nº 4.237/1998, rasga todos os ingressos recepcionados na entrada do evento e os coloca à disposição da autoridade fiscal administrativa para realizar a contagem.

h) A Autoridade Municipal não fez uso de seu poder de polícia para fiscalizar a comercialização de ingressos do evento. Estipulou um número de pessoas a mais e afirma possuir imagens e vídeos que o comprovam, porém não os juntou aos autos nem permitiu acesso contrariando os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

i) *"[...] considerando a monta da sanção ora aplicada - 50% -, é evidente tratar-se de medida com efeito equivalente ao confiscatório porquanto 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, [...]"*

Requer que seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração e Intimação nº 20175000009, de 24 de janeiro de 2017.

#### **RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:**

a) *"[...] o contribuinte impugnante comercializou ingressos acima do permitido para o evento 'GAROTA VVHITE' com VVESLY SAFADÃO [...]"*

b) *"[...] o público estimado foi de 20.000.00 (vinte mil) pessoas, constatado em vídeo e fotos, contrariando o autorizado pela AIDDP, deixando de recolher uma diferença de ISSQN que corresponde uma diferença de 9.237 (nove mil duzentos e trinta e sete) pessoas presente no evento sendo arbitrado como excesso de público [...]"*

c) Como base para o arbitramento foram utilizadas as seguintes hipóteses da Lei nº 254/1994, em seu Artigo 3º, VI — Prática de subfaturamento; VII — Flagrante insuficiência do imposto pago em face do volume dos serviços prestados. O cálculo do arbitramento:  $\text{NÚMERO DE PESSOAS ACIMA DO DECLARADO} \times \text{MÉDIA PONDERADA DOS INGRESSOS VENDIDOS} = \text{NOVA BASE DE CÁLCULO}$ . O valor da diferença de imposto foi de R\$ 70.441,11 (setenta mil, quatrocentos e quarenta e um mil e onze centavos).

d) Opina pela manutenção do Auto de Infração e Intimação nº 20175000009, de 24.01.2017.

**RETORNO DO PROCESSO À GERÊNCIA DE APOIO À AÇÃO FISCAL:**

A Divisão de Análise, Julgamento e Estudos Tributários solicitou a juntada aos autos da autorização para arbitramento; do vídeo constante na “Ocorrência Verificada” e a informação sobre o motivo de não ter apreendido a urna lacrada ou outro meio que possibilitasse a apuração da base de cálculo.

Obteve como resposta:

**faço juntada aos autos:**

- a) Da Solicitação de Arbitramento, que se completa com a permissão da lavratura do Auto de Infração por arbitramento citado acima.
- b) O SIGED só aceita arquivos no formato PDF, DOC e DOCX. Não sendo possível a inclusão de vídeos nos processos, mas tão somente fotos, o que faço juntada agora.

Quanto às urnas, *“não há o preparo adequado para avaliar [...] a correta utilização das urnas, e dos canhotos de ingressos colocados nela, bem como a lacração das mesmas, e ainda, veículo e pessoal para transportar as urnas para um local confinado, bem como pessoal treinado para abrir e averiguar o seu conteúdo.”*

**DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRO GRAU:**

A autoridade julgadora menciona:

a) *“[...] apesar de afirmar que faz juntada aos autos da ‘solicitação de arbitramento’, o Auditor Fiscal atuante não juntou tal documento, devidamente autorizado pela autoridade competente e indispensável à validade do procedimento de arbitramento.”*

b) Os autuantes declararam os serviços tributados, o subitem da Lista de Serviços (Lei nº 714/2003), bem como a diferença de ISS arbitrada em virtude de ingressos não declarados. No entanto, não se adequaram às normas do arbitramento, nem juntaram o Despacho que explica o arbitramento autorizado devidamente por autoridade competente, afrontando, assim, os princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

c) O cálculo da base arbitrada não se enquadra nos requisitos legais expressos nos incisos I a V, do § 2º, do Artigo 3º, da Lei nº 254/1994 (*“evidenciando conduta em desacordo com a referida Lei e com o princípio tributário da ‘Estrita Legalidade’, segundo o qual a Autoridade lançadora só pode fazer o que a lei determina.”*).





d) Não citaram na descrição do campo “Ocorrência Verificada” do Auto de Infração, a legislação acima mencionada, referente à utilização de um dos parâmetros determinados e possíveis de se arbitrar a base de cálculo do ISSQN.

Por meio da **DECISÃO Nº IS006/2023 - DEJUT/DIJUT/DETRI/SEMEF**, o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000009**, de 24.01.2017 foi julgado **NULO**.

A Gerência do Contencioso Fiscal recorreu, de Ofício, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, uma vez que o valor do Auto de Infração e Intimação ultrapassa o valor limite de alçada do Órgão Julgador, nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

#### **CIÊNCIA DA AUTUADA:**

Às fls. 122 e 123, encontra-se o Termo de Ciência assinado pela Impugante, em 14.03.2023.

#### **PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:**

No **PARECER Nº 024/2024-CARF-M/RF/2ª Câmara**, o Representante Fiscal destaca:

a) *“[...] a autoridade autuante arbitrou o imposto tendo como prova a venda de ingressos em quantidade maior que a autorizada, fazendo isso com base em fotos e filmagens.”*

b) *“Pelas fotos não é possível estimar a quantidade de pessoas. Tampouco não há filmagens.”*

c) *“Ora, se houve venda de ingresso além da permitida certo é que haveria bilhetes gerados sem a ciência do Fisco. No entanto, não há nos autos a materialidade desta falsificação.”*

d) *“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 art. 5º, LV.”*

e) *“[...] infere-se que o presente Auto de Infração e Intimação contém vícios insanáveis. Não houve a devida caracterização do fato gerador, conforme determina a legislação, sendo imperativo declarar sua nulidade.”*

Parecer opinativo pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de Primeiro Grau que julgou **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000009**, de 24 de janeiro de 2017.

**É o Relatório.**



**V O T O**

O presente Recurso de Ofício cumpre os requisitos de admissibilidade. O lançamento efetuado no **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000009**, de 24.01.2017, ocorreu pelo não recolhimento do ISS por parte do contribuinte **FÁBRICA DE EVENTOS LTDA.**, CNPJ 04337695/0001-52, Inscrição Municipal 9918501, com base de cálculo arbitrada por excesso de ingressos do serviço referente ao subitem 12.07, da Lista de Serviços anexa à Lei nº 714/2003: **Shows, ballet, danças, desfiles, bailes, óperas, concertos, recitais, festivais e congêneres.**

A Impugnante juntou aos autos: Autorização de Impressão de Documentos para Diversão Pública – AIDDP nº 223/2016; Nota Fiscal de Serviços Eletrônica nº 272341 para encerrar a prestação de contas; Autorização da SPU - Secretaria do Patrimônio da União para realização do evento com uso de área medindo 6.403m<sup>2</sup>; Informação da Grupo V7 Segurança e Serviço; Declaração do Corpo de Bombeiros Militar do Amazonas autorizando o evento com o público estimado de 12.000 pessoas.

Os Auditores autuantes anexaram aos autos: imagens do local da realização do evento com o público presente e da estrutura onde foi realizado o show, para fins de justificativa da hipótese que respaldasse o lançamento a partir do arbitramento da base de cálculo do ISSQN, de acordo com o Artigo 3º, VI e VII da Lei nº 254/1994:

*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:*

*[...]*

*VI - prática de subfaturamento;*

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

Ocorre que, para efetuar o arbitramento da base de cálculo, além das hipóteses do Artigo 3º, incisos I a VII, há, ainda, os parâmetros determinados no § 2º, do mesmo, incisos I a V:

*Art. 3º [...]*

*[...]*

*§ 2º Nas hipóteses previstas neste artigo, o arbitramento será fixado por despacho da autoridade fiscal competente, que considerará, conforme o caso;*

*I - o pagamento do imposto efetuado pelo mesmo ou outros contribuintes de mesma atividade, em condições semelhantes;*

*II - as peculiaridades inerentes à atividade exercida;*

*III - os fatos ou aspectos que exteriorizem a situação econômico-financeira do sujeito passivo;*

*IV - o preço corrente dos serviços oferecidos à época a que se referir a apuração;*

*V - o valor dos materiais empregados na prestação dos serviços e outras despesas, tais como salários e encargos, alugueis, instalações, energia, comunicações e assemelhados.*



Não anexaram a exposição de motivos, efetuada em caso de arbitramento da base de cálculo, direcionada à autoridade competente, para obter autorização desse procedimento. Assim determina a Ordem de Serviço nº 130/2016 – DEFT/DIFIS/SEMEF (“d) No caso de arbitramento o AFTM deverá apresentar à DIFIS exposição dos motivos que o levaram a tal procedimento, assim como os parâmetros para obtenção da base de cálculo do mesmo. Verifica-se, quanto ao Auto de Infração em apreço, que nenhum desses parâmetros foi mencionado.

A comprovação da ocorrência do fato gerador do ISSQN cabe à Fazenda Pública Municipal, por meio da autoridade fiscal autuante, conforme previsto no Artigo 36, do Decreto nº 681/1991, “*in verbis*”:

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

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

Somente a juntada de imagens do local do evento não é prova idônea que sustente o lançamento do crédito tributário, na medida em que se torna impossível determinar de forma fidedigna a quantidade das pessoas presentes.

Diante do exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão proferida em Primeiro Grau, que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000009**, de 24 de janeiro de 2017.

**É o meu voto.**

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

**REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS**  
Conselheira Relatora