

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 6.403m², 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 3.201,5m²."*

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 6.403m²; 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