Acórdão nº 10/2024

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DE NOVA FRIBURGO

Processo de Impugnação n° 11.627/2021 (apenso o PA n° 4.773/2021)
Recorrente: Município de Nova Friburgo
Recorrido(a): Arp Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Relator: Conselheiro Hugo Leonardo de Carvalho

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ATIVIDADE AMBULANTE, EVENTUAL E FEIRANTE (TFA). INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. CANCELAMENTO DO TRIBUTO. COBRANÇA DA TAXA DE EXPEDIENTE. CONHECIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA TOTAL QUANTO AO MÉRITO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da impugnação n° 11.627/2021 (apenso o PA n° 4.773/2021) em que é recorrente o Município de Nova Friburgo/RJ e recorrido a empresa Arp Empreendimentos Imobiliários ACORDAM os Conselheiros que integram o Conselho de Contribuintes de Nova Friburgo, por UNANIMIDADE, em julgar integralmente procedente o mérito do recurso, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária em decorrência da decisão proferida pela Junta de Recursos Fiscais (JRF), órgão de primeira instância administrativa, no âmbito do recurso interposto por **ARP EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n° 33.111.139/0001-61. Dita decisão concedeu **procedência total** à petição da recorrida, nos seguintes termos:

> *"Vistos e relatados, passam a decidir, por unanimidade, os membros desta Junta de Recursos Fiscais pela procedência da Impugnação interposta através do processo administrativo de n° 11.627/2021, diante da inocorrência do*

fato gerador da Taxa de Fiscalização de Atividade Ambulante, Eventual e Feirante - TFA, pugnando pelo cancelamento do Documento de Arrecadação Municipal - DAM de Código de Movimento n° 00004443 de 2021."

É relevante destacar que a Junta de Recursos Fiscais, responsável pelo julgamento do recurso, foi instituída pela Portaria n° 879/2023, tendo pronunciado seu voto em 30 de maio de 2023 e, posteriormente, notificado a contribuinte a respeito da decisão em 01 de junho de 2023, conforme comprovado pela notificação extrajudicial anexada às fls.15 (não autuada) deste procedimento.

Em seguida, o mencionado órgão recursal endereçou os autos à segunda instância administrativa, na forma do art.400 do Código Tributário Municipal (Lei Complementar n° 124/2018), tendo sido encaminhado em 13/06/2023.

Lei Complementar n° 124/2018

Art. 400. As decisões do Conselho constituem última instância administrativa para recursos de ofício e voluntários contra atos e decisões de caráter fiscal. Parágrafo único. Enquanto não instalado o Conselho de Contribuintes, as decisões em segunda instância administrativa serão proferidas pelo Procurador-Geral do Município, que as tomará com base em processo instruído pelo órgão municipal de Fazenda.

Por derradeiro, o processo foi sorteado para relatoria na última sessão do Conselho, ocorrida em 21/08/2024.

É o relatório.

VOTO

Antes de adentrar no mérito, é necessário verificar a observância dos requisitos legais para que este recurso de ofício possa ser admitido e apreciado em segunda instância.

> *"Art. 384. Das decisões contrárias, no todo ou em parte, à Fazenda Pública Municipal em primeira instância administrativa, a Junta, obrigatoriamente, recorrerá de ofício ao Conselho de Contribuintes, sob pena de responsabilidade pessoal e/ou funcional de seus membros. (NR) (redação estabelecida pelo art. 18 da Lei Complementar nº 154, de 14.04.2023)."*

Portanto, em razão do cumprimento das disposições da lei, admite-se a remessa necessária nesta instância administrativa.

Adentrando à questão posta, é importante relatar que a recorrida solicitou, em 26/02/2021 autorização do Poder Público, por meio de procedimento administrativo (n° 4773/2021), para promover uma feira semanal no Espaço Arp, com a presença de diversos expositores de produtos artesanais, gêneros alimentícios de produtores locais, bem como de produtos das empresas já estabelecidas no empreendimento, conforme explicitado na petição inicial.

Nesta perspectiva, após a tramitação pelos setores competentes, a fiscalização, com o intuito de proceder com a constituição dos créditos tributários nos moldes da legislação de regência, questionou a quantidade de dias de realização do evento e solicitou a identificação dos 20 expositores e a cópia dos documentos de cada um deles. A recorrida respondeu que o lançamento tributário deveria ocorrer em seu próprio nome (ofício n° 001 às fls17 do PA n° 4773/2021), além de ter cumprido as exigências fiscais. Diante disso, a autoridade administrativa realizou o lançamento tributário, com base em 33 dias (aos sábados) e em nome da recorrida (valor de R$ 73.364,94 - guia n° 00004443). Em seu despacho, mencionou, ademais,

o preenchimento dos requisitos para a constituição do crédito - art.252 e s.s. da LC 124/2018 (Código Tributário Municipal).

Sendo assim, vale ressaltar que o fato gerador do tributo (Taxa de Fiscalização de Atividade Ambulante, Eventual e Feirante - TFA) é a fiscalização, vigilância e controle exercido sobre a localização, instalação e funcionamento da referida atividade, em observância às normas municipais de posturas - art.252 da Lei Complementar n° 124/2018.

> *Art. 252. A Taxa de Fiscalização de Atividade Ambulante, Eventual e Feirante, fundada no poder de polícia do Município, tem como fato gerador a fiscalização, vigilância e controle exercido sobre a localização, instalação e funcionamento da referida atividade, em observância às normas municipais de posturas.*

Outrossim, o referido diploma legal preceitua que o sujeito passivo da taxa é a pessoa física ou jurídica sujeito à fiscalização municipal em razão da atividade, sendo o promotor e o organizador de feiras, exposições e similares solidariamente responsáveis pelo pagamento do tributo.

> *Art. 254. O sujeito passivo da taxa é a pessoa física ou jurídica sujeita a fiscalização municipal em razão do exercício da atividade ambulante, eventual ou feirante.*
> *Art. 255. São solidariamente responsáveis pelo pagamento da taxa o promotor e o organizador de feiras, exposições e congêneres.*

Neste contexto, não há dúvidas de que o diligente fiscal de tributos agiu em plena conformidade com a legislação tributária. Além do mais, é cediço que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de

responsabilidade funcional, nos termos do art.142, parágrafo único da Lei n° 5.172/1966 (Código Tributário Nacional).

No entanto, ciente do valor da Taxa de Fiscalização de Atividade Ambulante, Eventual e Feirante (TFA), a recorrida apresentou, tempestivamente, impugnação endereçada à Junta de Recursos Fiscais. Em síntese, a empresa relatou que a feira "não ocorreu e não ocorrerá", na medida que o valor a título de tributo tornaria a realização do evento inviável economicamente. Dessa forma, diante do cancelamento da feira, a empresa sustenta que o fato gerador da taxa não se concretizou. O órgão de primeira instância concordou com esses argumentos e decidiu favoravelmente à contribuinte, conforme já mencionado.

Analisando os autos, não foi possível identificar qualquer ação por parte da Administração Pública no sentido de corroborar a informação apresentada pela parte, a qual ensejaria na materialização do poder de polícia e justificaria a cobrança da taxa nessa circunstância. Em outras palavras, o poder público se eximiu de providenciar qualquer diligência ou ação fiscal para verificar, eventualmente, se a feira estava de fato ocorrendo, o que seria primordial para comprovar o fato gerador do tributo e trazer higidez para o lançamento tributário.

Nesse sentido, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

> *"Tributário. Taxa de Licença e Localização. Exigência de Renovação Anual. CTN, arts. 77 e 78. Súmula nº 157/STJ. 1. A taxa, fundamentalmente vinculada à hipótese de incidência determinada por atividade estatal individualizada, sofre limitações objetivas. Deve, pois, corresponder à efetiva contraprestação de serviços e materialização do poder de polícia, fatos justificadores da imposição fiscal. É ilegal, no caso, a exigência do pagamento anual a título de renovação de licença para localização, em se tratando do mesmo estabelecimento, com as mesmas atividades e localização inalterada. Ausência de*

> *objetiva contraprestação. 2. Precedentes da jurisprudência. 3. Recurso provido. (REsp 272.394/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2000, DJ 30/04/2001 p. 125)"*

Sem embargo, entendo que as aludidas ações seriam imprescindíveis para a devida produção de provas por parte do Fisco, haja vista o entendimento majoritário da doutrina atual acerca da natureza relativa (*iuris tantum)* da presunção de validade do lançamento em matéria tributária. Conforme lição de Paulo de Barros Carvalho (1998) *"o fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento ocorreu na estreita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa"*.

Ainda sobre esse juízo, a presunção relativa de validade do ato administrativo não pode gerar a falsa ideia de que toda dúvida porventura existente tenha que ser resolvida favoravelmente à Fazenda Pública ou mesmo de que o ônus de provar sempre recai sobre o autor, exigindo-se prova negativa. Esse é o entendimento da Doutrina, conforme se percebe da lição de Hugo de Brito Machado Segundo (2008, p. 485/486):

> *"É noção elementar de teoria da prova a afirmação de que, em princípio, o ônus compete a quem alega. A parte que faz uma afirmação quanto à ocorrência de um fato deve, para ter sua afirmação aceita, comprová-la. O ônus de provar, portanto, está repartido de acordo com o ônus de alegar. Ao autor cumpre provar a ocorrência dos fatos dos quais decorre o seu direito, e ao réu incumbe provar suas afirmações quanto a fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor. É importante observar, portanto, de quais fatos decorre o direito subjetivo alegado pelo autor, para saber-se o que terá ele de provar. Viu-se, na parte dedicada ao processo administrativo (Capítulo 3, itens 2.6 e 4.2.3.2), que a Administração Pública tem o dever de fundamentar os atos que pratica, incumbindo-lhe,*

> *por conseguinte, a prova da ocorrência dos fatos invocados em tal fundamentação.* ***Um lançamento desprovido de tal fundamentação, ou da prova da ocorrência dos fatos sobre os quais se funda, é nulo, e para demonstrar essa nulidade não é preciso que o contribuinte faça a prova de que os fatos nele narrados não ocorreram. Basta que demonstre que o ato é desprovido de fundamentação, ou que em sua prática a autoridade não logrou comprovar as afirmações de fato nele contidas.*** *Será essa falta de fundamentação, ou de comprovação, que deverá ser objeto de prova pelo contribuinte autor de uma ação anulatória, e não a produção da 'prova negativa' de que os tais fatos – não demonstrados no ato de lançamento – não ocorreram* ***(grifo nosso)****.*

Como resultado, considero como acertada a decisão da Junta de Recursos Fiscais. Acrescento, contudo, que a autoridade administrativa deve proceder ao lançamento da Taxa de Expediente, em conformidade com o art.273 (Anexo II, Tabela VIII) do CTM, uma vez que a recorrida obteve autorização para realizar a feira, mas desistiu assim que tomou ciência do valor da TFA, o que resultou no pedido de cancelamento do referido tributo.

> *Art. 273. A Taxa de Expediente tem como fato gerador a utilização dos serviços prestados por qualquer autoridade ou servidor municipal competente.*
> *Art. 274. A taxa será cobrada conforme a Tabela VIII do Anexo II desta Lei.*
> *Art. 275. O sujeito passivo da taxa é o solicitante dos serviços ou atos promovidos previstos neste Capítulo.*

<u>Conclusão:</u>

Perante as provas e documentos identificados nos autos, que versam sobre a matéria ora debatida, a legislação tributária e a doutrina jurídica, restou incontroverso que a presente remessa necessária deve ser admitida na segunda instância, sendo que, quanto ao mérito, deve ser **desprovida integralmente** pelos motivos indicados, da seguinte forma - (i) cancelamento da Taxa de Fiscalização de Atividade Ambulante, Eventual e Feirante - TFA (guia n° 00004443); (ii) cobrança da Taxa de Expediente, em razão do pedido de cancelamento do tributo lançado (art.273 e s.s. do CTM).

Em último ato, a recorrida deverá ser notificada da decisão.

É como **voto.**

Nova Friburgo, 02 de setembro de 2024.

Cons. Hugo Leonardo de Carvalho
RELATOR