

Acórdão n.º 004/2020 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 09 de setembro de 2020

Recurso n.º 006/2011 – CMC (A.I.I. n.º 20095000635)

Recorrente: **DOUGLAS INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relatora: Conselheira **LAURA OLIVEIRA FERNANDES**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. CONTRIBUINTE SUBSTITUTA. FALTA DE RETENÇÃO NA FONTE DO ISSQN SOBRE SERVIÇOS TOMADOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA NAS OPERAÇÕES DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA DE EMBALAGENS, DESTINADAS À INTEGRAÇÃO OU UTILIZAÇÃO DIRETA EM PROCESSO SUBSEQUENTE DE INDUSTRIALIZAÇÃO OU DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS (SUB-ITEM 13.04 DA LEI MUNICIPAL Nº 714/2003 E SUB-ITEM 13.05 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. NÃO INCIDÊNCIA DO ISSQN, CONFORME ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **DOUGLAS INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Dar Provimento ao Recurso Voluntário, **cancelando-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 20095000635, de 16 de outubro de 2009, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 09 de setembro de 2020.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente


LAURA OLIVEIRA FERNANDES

Relatora


ANA BEATRIZ DA MOTTA PASSOS GUIMARÃES

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR e JOSÉ ROBERTO TADROS JÚNIOR.



RECURSO Nº 006/2011 – CMC
ACÓRDÃO Nº 004/2020 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2009/2967/3446/00744
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000635
RECORRENTE: DOUGLAS INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATORA: Conselheira LAURA OLIVEIRA FERNANDES

RELATÓRIO

DOUGLAS INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA, já devidamente qualificada nos autos recorre a este Conselho da **DECISÃO Nº 001/2011-GECOF/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos Processos nºs **2009/2967/3446/00744**; **2009/2967/3441/25929** e **2010/2967/3441/05741 – CAC/DETRIB**, que julgou **PROCEDENTE** o **Auto de Infração e Intimação nº 20095000635**, de 16 de outubro de 2009, que lhe fora lavrado em face de, na qualidade de substituta tributária, não ter retido na fonte o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza-ISSQN, dos serviços de composição gráfica, tomados das empresas discriminadas, cujos fatos geradores estão descritos no subitem 13.05 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar – LC nº 116/2003, e 13.04 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003, referentes à confecção de embalagens de papelão personalizadas, prestados no período de **primeira e segunda quinzenas de março, maio, setembro e dezembro de 2006 e primeira quinzena de novembro de 2006 e segunda quinzena de abril e outubro 2006**.

infringindo assim a norma capitulada no art. 2º, inciso III e art. 3º da Lei nº 231/93, que resultou na aplicação da penalidade prevista no art. 11, inciso I, da Lei nº 1.089/06, totalizando o crédito tributário no valor de 122,19 Unidades Fiscais do Município-UFMs.

A Recorrente, em sua defesa, alega em síntese:

- a) Não incidência do ISSQN sobre a industrialização por encomenda de embalagens;
- b) Efeito confiscatório da multa.

Às fls. 1114-CMC, por meio do **Termo de Ciência nº 001/2011 – GCOF/DETRI/SEMEF**, consta em 31.01.2011, a ciência da Recorrente da decisão proferida em Primeiro Grau, e às fls. 128, a interposição, tempestiva, do Recurso Voluntário, em 18.02.2011.

Tendo em vista que a Associação Brasileira de Embalagens (ABRE) propos, perante o Supremo Tribunal Federal – STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI Nº 4389/DF, do subitem 13.05, da Lista de Serviço anexa à LC nº 116/2003, a Representação Fiscal, à época, exarou o Parecer nº 034/2011-CMC, às fls. 189 a 194,



recomendando à Presidência deste colegiado o sobrestamento dos autos até que o STF julgasse o mérito da ADI supracitada.

Adotando a recomendação do Representante Fiscal, o Presidente deste Conselho, exarou Despacho, fls. 195-CMC, determinando à Secretaria o sobrestamento do Processo até ulterior deliberação.

Posteriormente, em face da manifestação do STF sobre a matéria, o Processo retornou à apreciação do Representante Fiscal, o qual, às fls. 196/211, em **Parecer nº 07/2020-CARF-M/R/1ª Câmara**, opinou pelo **Conhecimento** e **Provimento** do Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, reformando a decisão ora combatida e cancelando o Auto de Infração e Intimação em questão.

É o Relatório.

V O T O

Da análise dos autos verifica-se que o cerne da questão é perquirir se os serviços tomados pela Recorrente estão sob a incidência do ISSQN, uma vez que na condição de substituta tributária, deixou de fazer a retenção do ISSQN sobre os serviços descritos, respectivamente no subitem 13.05, e 13.04, das Listas de Serviços anexas à Lei Complementar nº 116/2003, e Lei municipal nº 714/2003, ou seja, sobre a confecção de embalagens de papelão sob encomenda.

Para tanto, faz-se necessário fazer um breve histórico sobre a tributação deste serviço, pois desde de 1968, o Decreto-Lei nº 406/68, ao tratar do fato gerador do ISSQN, no parágrafo 1º de seu art. 8º, já estipulava que: “Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.” (grifei).

Na Lista de Serviços referida no artigo supracitado, por força da redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 1987, constava o seguinte item:

77 – Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia.

Assim sendo, os serviços de composição gráfica, em geral, sujeitavam-se apenas à incidência do ISSQN.

A Lei Complementar nº 116/2003, ao tratar sobre a matéria, assim determinou:

Art. 1º O Imposto Sobre serviços de Qualquer Natureza tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista

anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(omissis)

§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadoria. (grifei)

Verifica-se que a Lei Complementar acima citada determinava que os serviços prestados com fornecimento de mercadoria estavam sujeitos apenas à incidência do ISSQN.

E ao descrever os serviços objetos de incidência do ISSQN, tanto a LC nº 116/2003, quanto a Lei Municipal nº 714/2003, trouxeram nos seus subitens as seguintes redações:

LC nº 116/2003:

13.05 - Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia.

Lei Municipal nº 714/2003:

13.04 - Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia.

Mais uma vez, ficou evidenciado que os subitens supracitados referiam-se a serviços incluídos nas listas, sem ressalvas, incidindo apenas o ISSQN, ainda que estes serviços tenham sido prestados com concomitantes fornecimentos de materiais, o imposto seria cobrado sobre o total, ou seja, incluindo o material utilizado na operação.

Essa matéria provocou inúmeros embates nos tribunais, levando o Superior Tribunal de Justiça a editar a Súmula 156, com o seguinte enunciado:

“A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias está sujeita, apenas, ao ISS.”

Apesar da matéria está sumulado por parte do STJ, permanecia a controvérsia sobre se serviço de composição gráfica realizado na cadeia do processo de industrialização estava sujeito ao ISS ou ICMS, a Associação Brasileira de Embalagens (ABRE), propôs, perante o STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI Nº 4389/DF, do subitem 13.05, da Lista de Serviço anexa à LC nº 116/2003.

Em 13.04.2011, ao analisar a matéria, a Suprema Corte, concedeu medida cautelar nos autos em questão, com efeito ex-nunc, onde fez consignar:

(...) “para interpretar o art. 1º, caput e § 2º, da Lei Complementar 116/2003 e o subitem 13.05 da lista de serviços





anexa, para reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria (...)

Posteriormente, foi editada a Lei Complementar nº 157/2016, que, dentre outros, alterou os termos do subitem 13.05, constante da Lista de Serviços anexa à LC nº 116/2003, passando o mesmo a possuir a redação abaixo transcrita:

13.05. Composição gráfica, inclusive confecção de impressos gráficos, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia, **exceto se destinados a posterior operação de comercialização ou industrialização, ainda que incorporados de qualquer forma, a outra mercadoria que deva ser objeto de posterior circulação, tais como bulas, rótulos, etiquetas, caixas, cartuchos, embalagens e manuais técnicos e de instrução, quando ficarão sujeitos ao ICMS.** (grifei)

Com a edição da Lei nº 2.251, de 02 de outubro de 2017, o município de Manaus promoveu a alteração acima destacada no referido subitem.

Importante ressaltar que, por força da alteração na LC nº 116/2003, o STF declarou a perda do objeto da ADI Nº 4389, cuja ementa do acórdão abaixo transcrevemos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DA AÇÃO SE RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que a revogação ou alteração substancial, que implique exaurimento da eficácia dos dispositivos questionados, resulta na perda de objeto da ação.
2. Perda superveniente do objeto. Extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse acórdão, o Relator, Ministro Luis Roberto Barroso, fez questão de ressaltar o que segue:

14. Em face do exaurimento da eficácia do ato normativo impugnado, e com base na jurisprudência desta Corte, constato, portanto, o prejuízo da presente ADI por perda superveniente do objeto, **mantidos os efeitos da cautelar no período em que vigeu.** (grifei)



Desta forma, a despeito dos fatos geradores que motivaram à lavratura do Auto de Infração em questão, terem sido praticados no período de março a outubro de 2006, e, portanto, sujeitarem-se à aplicação da legislação tributária vigente à época, de acordo com o previsto no art. 144, do CTN, considero que devem ser aplicados aos mesmos o entendimento consolidado pelo STF.

Diante do exposto, e comprovado nos autos que as embalagens adquiridas pela Recorrente integravam etapa do processo na cadeia de industrialização **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** do Recurso Voluntário interposto por **DOUGLAS INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.**, pela reforma da decisão do órgão julgador de primeiro grau, e pelo **CANCELAMENTO** do **Auto de Infração e Intimação nº 20095000635**, de 16.10.2009.

É o meu VOTO.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 09 de setembro de 2020.


LAURA OLIVEIRA FERNANDES
Conselheira Relatora