



Acórdão n.º 002/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 26 de janeiro de 2022

Recurso n.º 050/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000729)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **REXAM AMAZÔNIA LTDA.**

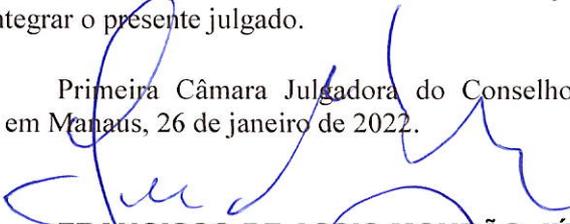
Relatora: Conselheira **SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO**

**TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RETENÇÃO DE ISSQN. DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU COM SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **REXAM AMAZÔNIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer o Recurso de Ofício e Declarar a Nulidade da Decisão proferida em Primeiro Grau, procedendo-se a devolução dos autos à Primeira Instância Administrativa para refazimento da instância suprimida, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

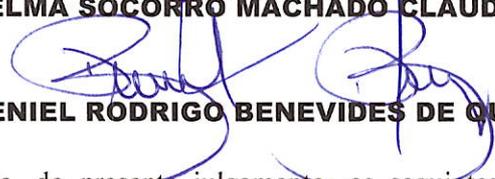
Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 26 de janeiro de 2022.

  
**FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR**

Presidente, em exercício

  
**SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO**

Relatora

  
**DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ**

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, ROBERTO SIMÃO BULBOL e LAURA OLIVEIRA FERNANDES.



**RECURSO Nº 050/2021 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 002/2022 – PRIMEIRA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00745**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000729**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: REXAM AMAZÔNIA LTDA.**  
**RELATORA: Conselheira SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO**

### RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos, respectivamente, pelo Julgador de Primeira Instância Administrativa e pela empresa **REXAM AMAZÔNIA LTDA.**, em face da **DECISÃO Nº 274/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 133/153, exarada nos autos dos **PROCESSOS Nºs 2011/2967/3446/00745, 2011/2967/3441/25602 e 2021/11209/12633/00002**, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000729**, lavrado contra a empresa acima destacada, em face da falta de retenção e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, sobre serviços prestados de cessão de direitos de usos de marcas, discriminados no subitem 3.03, da Lista de Serviço anexa à Lei Municipal nº 714/2003, infringindo o Artigo 2º, inciso II, da Lei Municipal nº 1.090/2006, c/c Artigo 7º, do Decreto nº 8.805/2007, resultando na penalidade do Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, c/c Artigo 2º da mesma lei, e Artigo 106, II, “c” do Código Tributário Nacional – CTN, que estabelece multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto não retido e não recolhido retificado pela lavratura do **TERMO DE RETIFICAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO Nº 226/2020**.

A Decisão exarada pelo Julgador Monocrático, a par de julgar procedente o Auto de Infração e Intimação em epígrafe, determinou que fossem efetuadas várias retificações no referido Auto, e, em seguida fosse cientificado conjuntamente ao contribuinte sobre a lavratura do Termo de Retificação de Auto de Infração – TRAI, e sobre o teor da **DECISÃO Nº 274/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**.

A empresa **REXAM**, em sede de Recurso Voluntário argumenta em síntese:

1. A não incidência do ISS sobre o contrato de licença de direito do uso de marcas;
2. As receitas de royalties não podem ser juridicamente equiparadas às receitas decorrentes da prestação de serviços;

3. O princípio da territorialidade e a ilegalidade da incidência de ISS sobre um serviço não prestado no município;
4. A licença do uso de marca não se confunde com a cessão do uso de marca;
5. O caráter taxativo da Lista de Serviços e a violação ao Artigo 108, § 1º, do CTN.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 24/2021 - CARF-M/RF/1ª Câmara**, às fls. 214/219, considerando que houve a supressão de Instância do Contencioso Administrativo, opinou pela **NULIDADE** da **DECISÃO Nº 274/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, proferida pelo Órgão Julgador Primário, e pelo retorno dos autos à Primeira Instância Administrativa para providências conforme devidamente fundamentado no referido Parecer.

**É o Relatório.**





## V O T O

É cediço que o lançamento prepara o título executivo da Fazenda Pública, infundindo-lhe liquidez, certeza e exigibilidade, pois o fisco municipal tem a necessidade de formar o seu próprio título executivo, como condição necessária para exigir judicialmente o respectivo crédito tributário.

E é nesse contexto que se insere o Processo Administrativo Tributário como um instrumento de observância dos princípios da ordem jurídica, visando à justiça fiscal, especialmente no que tange aos da Legalidade e do Contraditório e da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal, insculpidos na Carta Magna em seu Artigo 5º, incisos LIV e LV, a seguir transcritos:

*Art. 5º (omissis)*

*LIV – Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens **sem o devido processo legal.***

*LV - aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são **assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.***" (grifamos).

O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa ampliam a transparência administrativa, surgindo o princípio de justiça, proporcionando o equilíbrio entre as partes, sem conotações pessoais, tornando as defesas iguais, com decisões objetivas e concisas, conforme foi estabelecido pela vontade do legislador na elaboração da lei, supondo, assim, o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.

Nesta esteira e discorrendo sobre o Princípio da Ampla Defesa, leciona o autor Sérgio Ferraz Adilson Abreu Dallari<sup>1</sup>, conforme a seguir:

*O primeiro requisito para que alguém possa exercer o direito de defesa de maneira eficiente é saber do que está sendo acusado. Por isso é essencial que qualquer processo punitivo comece pela informação ao acusado daquilo que, precisamente, pesa contra ele. Não basta, por exemplo, publicar edital dizendo que determinada pessoa cometeu infração de trânsito, sem especificá-la; é preciso efetivamente fazer chegar ao acusado a informação precisa de qual específica infração teria sido por ele cometida, com todos os detalhes necessários ao exercício da defesa.*

O parágrafo único, do Artigo 142, do Código Tributário Nacional ao tratar do lançamento, como um ato vinculado à lei, preceitua:

*142 – omissis*

<sup>1</sup> DALLARI, Sérgio Ferraz Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros. p. 70



*Parágrafo único – A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

O crédito tributário constituído pelo lançamento há de ser perfeito quanto aos seus elementos constitutivos – fato gerador, sujeito passivo, matéria tributável, montante do tributo, disposição legal infringida, devendo a autoridade lançadora observar todos os requisitos legais quando do lançamento.

A Fazenda Pública, neste ato, representada pela autoridade administrativa responsável pelo lançamento, deverá, em razão da natureza vinculante do ato, observar os ditames da lei, não havendo sequer margem para discricionariedade.

O lançamento do crédito tributário deve atender, ainda, a requisitos legais previstos na Lei Municipal nº1.697/1983, em seus Artigos 76 e 77, dispõe textualmente:

*Art. 76 - A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento.*

*Art. 77 - O auto de infração será lavrado no local da verificação e conterá:*

*I. a qualificação do autuado;*

*II. o local, a data e a hora da lavratura;*

*III. a descrição do fato;*

*IV. a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V. a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*VI. a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função.*

Nesta seara, caso haja necessidade de correção na lavratura do Auto de Infração, o Decreto nº 681/1991 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal no âmbito do município de Manaus – PAF), assim determina:

*Art. 17 – Verificado erro na aplicação de pena ou omissão, **após a lavratura do Auto de Infração serão corrigidos ou acrescentados pelo próprio autuante ou por seu chefe imediato, mediante termo de aditamento ou retificação, sendo o contribuinte cientificado, e reaberto novo prazo para impugnação.** (grifamos).*

Verifica-se, pois, no caso concreto que houve afronta ao artigo acima destacado, uma vez que, após a cientificação da lavratura do TRAI, não foi ofertado à empresa autuada o prazo para que esta oferecesse a Impugnação.

Ao invés disso, começou a contar o prazo para que a empresa autuada oferecesse o Recurso Voluntário, em face da Decisão proferida, configurando, assim, uma clara supressão de Instância do Contencioso Administrativo em sede de Primeira Instância.



Nesse contexto, vale trazer à colação o entendimento adotado por Demócrito Reinaldo<sup>2</sup>, ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que assim declara:

*A supressão de instância, sua consequência concreta, constitui gravíssimo atentado contra as garantias processuais das partes, principalmente no que concerne ao direito de defesa. A apreciação de questão não debatida subverte o iter processual, apanha a parte adversa de surpresa e cria para esta Corte o ônus de conhecer tema jurídico inédito. (grifo no original).*

No caso sob análise, resta evidenciado que não foi observado o trâmite regular do processo, em flagrante infringência ao princípio do Devido Processo Legal insculpido na Carta Magna, e acima descrito.

Assim, considerando os seus fundamentos, adoto em todos os seus termos o **PARECER Nº 024/2021 – CARF-M/RF/1ª Câmara, VOTO PELA NULIDADE DA DECISÃO PRIMÁRIA**, mormente no que tange à observância do prazo decadencial, e **DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA PARA REFAZIMENTO DA INSTÂNCIA SUPRIMIDA**.

**É o meu Voto.**

**PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 26 de janeiro de 2022.

**SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO**  
Conselheira Relatora

<sup>2</sup> <https://haximeribus.jusbrasil.com.br/noticias1243782756>