



Acórdão n.º 006/2020 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 02 de outubro de 2020

Recurso n.º 037/2009 – CMC (A.I.I. n.º 20065000186)

Recorrente: **TECHNOS DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR**

TRIBUTÁRIO. ISSRF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE DO ISSQN. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA DE EMBALAGENS (ITEM 77 DO DECRETO-LEI Nº 406/68 E SUBITEM 13.05 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003). ADI 4389/DF. COMPOSIÇÃO GRÁFICA DE EMBALAGENS. PRECEDENTES JUDICIAIS CONSOLIDADOS PELA INCIDÊNCIA DO ICMS. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **TECHNOS DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda 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 20065000186, de 01 de junho de 2006, 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, 02 de outubro de 2020.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR

Relator


IVSON COÊLHO E SILVA

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: WASTONY AGUIAR BITTENCOURT, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO e MARTINHO LUIS GONÇALVES AZEVEDO.



RECURSO Nº 037/2009 – CMC
ACÓRDÃO Nº 006/2020 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2006/2967/3446/00252
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20065000186
RECORRENTE: TECHNOS DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR

RELATÓRIO

TECHNOS DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. já devidamente qualificada interpõe a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Recurso Voluntário contra a Decisão de Primeira Instância Administrativa (**Decisão nº 195/2009**) que julgou totalmente procedente o Auto de Infração e Intimação nº20065000186, de 30.05.2006, com as alterações introduzidas pelo Termo de Retificação de Auto de Infração – **TRAI nº 042/2007**.

Em apertada síntese, a Recorrente foi autuada por não efetuar a retenção do ISS relativo aos serviços gráficos por ela tomados.

Assim, a Recorrente deixou de efetuar a retenção de ISSQN dos serviços de composição gráfica utilizados no processo industrial, tais como: rótulos, embalagens, etiquetas e manuais de instrução, sendo alguns deles anexados aos autos como documentação comprobatória da prestação de serviços personalizada para a empresa autuada. A ação fiscal referente ao período de **01/08/2002** a **31/12/2005** teve por base vasta documentação, como documentos do caixa e toda documentação contábil, para apuração do movimento, incluindo notas fiscais de vendas, devidamente anexa aos autos.

Ainda em resenha, a Recorrente aduz a seu favor os seguintes argumentos:

1. Em preliminares, a Recorrente argumenta que o lançamento padece de nulidade, vez que não preencheu os requisitos do art.16 do Decreto nº 681/91, art. 77 do Código Tributário do Município de Manaus e art. 142 do Código Tributário Nacional, uma vez que o auto de infração é omissivo quanto à indicação do fundamento legal para imposição de responsabilidade à Recorrente, não restando demonstrada sua qualidade de contribuinte substituto;

2. No mérito, argumenta que a atividade principal exercida pelos estabelecimentos relacionados no quadro demonstrativo anexado ao Auto de Infração não consiste em prestação de serviços de composição gráfica, mas sim em comércio de embalagens, etiquetas e manuais com acabamento gráfico, para posterior industrialização, dando ensejo à incidência de ICMS e não de ISS.

**1. MANUTENÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20065000186
JULGADO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA:**

O Auto de Infração e Intimação em lide foi corretamente lavrado pela competente Auditora Fiscal e posteriormente mantido pela Primeira Instância Administrativa, cuja decisão foi devidamente pautada pelo arcabouço legal à época, garantindo que os serviços prestados pelas gráficas, requeridos por encomenda com personalização, configuravam hipótese de incidência do ISSQN e não do ICMS, destarte, não havia sustentação legal pertinente nos argumentos da recorrente, para a nulidade do referido Auto de Infração e Intimação.

2. RECURSO VOLUNTÁRIO. PARECER Nº 28/2011. ADI Nº 4389. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO TRÂMITE DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS PENDENTES DE JULGAMENTO:

Ao apreciar os fundamentos do Recurso Voluntário ora sob análise, merece destacar que para o mesmo recurso foram lavrados dois Pareceres da Representação Fiscal,

No primeiro Parecer (**PARECER Nº 28/2011**), lavrado em 23 de novembro de 2010, da lavra da então Representante Fiscal, Dra. Ana Beatriz da Mota Passos, Procuradora do Município de Manaus que, após analisar as preliminares e bem assim o mérito do Recurso Voluntário, opinou pelo Conhecimento e Improvimento do mesmo (13/05/2010).

Em 26 de abril de 2011, foi concedido pelo STF medida cautelar¹ em sede de ADI, que suspendeu temporariamente a eficácia do subitem 13.05 da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003, exclusivamente quanto aos serviços de composição gráfica dos quais decorram a confecção de embalagens, opinou a Representação Fiscal pelo sobrestamento do referido recurso voluntário.

Diante da concessão da referida medida cautelar, em 26 de maio de 2011, a ilustre Representante Fiscal, no resguardo dos interesses da Municipalidade, opinou junto à Presidência do CARF pelo sobrestamento do presente recurso e todos os demais que versassem sobre serviços gráficos voltados para atividade industrial, até que houvesse uma decisão judicial definitiva sobre a matéria.

3. PARECER Nº 01/2020:

O presente Recurso Voluntário nº 037/2009, após onze anos aguardando julgamento foi objeto do Parecer do nº 01/2020.

¹ Diário de Justiça Eletrônico nº98, de 25 de maio de 2011.





Deve-se salientar que em 29 de dezembro de 2016, foi publicada a LC 157/2016 que deu nova redação ao subitem 13.05 da lista de serviços anexa a LC 116/2003 que passou a vigor com a seguinte redação:

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. (destaquei).

Tal alteração legislativa levou o STF a declarar a perda de objeto da ADI nº 4389 de 26 de abril de 2011.

Deve-se salientar que antes da alteração promovida pela LC 157/2016, a LC 116/2003, considerava irrelevante, para efeito de incidência do ISSQN sobre as atividades descritas no antigo enunciado do seu subitem 13.05, a ulterior utilização da embalagem e de demais produtos gráficos em uma cadeia de industrialização.

Em atenção à medida cautelar concedida pelo STF em sede da ADI 4389, e bem assim pela substancial alteração legislativa do subitem 13.05, o próprio Superior Tribunal de Justiça também reformulou sua jurisprudência no sentido de que não incide ISS sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadorias (grifo nosso).

De se destacar que a jurisprudência em questão vem sendo aplicada pelos Tribunais Superiores mesmo para casos nos quais os fatos geradores tenham ocorrido antes da concessão da medida cautelar da ADI nº 4389 (de 26.04.2011), a exemplo do AgRg no REsp 1310728/SP (STJ) e do ARE 839976 AgR (STF).

De resto, não poderia deixar de evidenciar louvores à atuação da autoridade fiscal autuante que, em estrita obediência à legislação e bem assim da jurisprudência então vigente, laborou no sentido de bem constituir o crédito tributário ora *sub judice*.

Contudo, como é de sabença geral, o direito é dinâmico estando em constante mutação, notadamente nesta seara tão íngreme que é a tributação e a fiscalidade.

É o Relatório.

VOTO

O Auto de infração e Intimação em lide foi lavrado à época devidamente consubstanciado em legislação ora vigente tornando-o perfeitamente legal e consistente, mediante o fato gerador causar a obrigação tributária cuja hipótese de incidência estar descrita no subitem 13.05 da Lista de Serviços anexa Lei Complementar nº 116/2003 e no âmbito municipal Lei nº 714/2003.

O principal foco de defesa da autuada consiste no fato de que não houve retenção do ISSQN na fonte devido a operação não incidir tal imposto e os materiais adquiridos compõem os produtos que são fabricados e posteriormente vendidos, não sendo a recorrente o consumidor final, o que motiva a incidência de ICMS.

No decorrer do andamento do processo, ocorreram dois principais acontecimentos inerentes à matéria, que viriam alterar totalmente o contexto, o primeiro, foi a Medida Cautelar em sede de ADI nº 4389 concedida pelo STF em 26 de abril de 2011, suspendendo temporariamente a eficácia do dispositivo legal referido no primeiro parágrafo deste voto, unicamente quanto aos serviços de composição gráfica no que tange à confecção de embalagens, ensejando que a Representação Fiscal opinasse junto à Presidência do CARF-M pelo sobrestamento não somente do recurso em questão, como também de todos os recursos que discorressem do mesmo teor, preservando os interesses do Município. O segundo fato, foi a publicação da Lei Complementar nº 157/2016 que alterou a redação do subitem 13.05 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, preconizando que não incide ISSQN sobre operações de comercialização ou industrialização por encomenda incorporados a outra mercadoria objeto de posterior circulação, de embalagens, bulas, rótulos, etiquetas, caixas, cartuchos e manuais técnicos ou de instrução, os quais estão adstritos ao ICMS. Esta alteração legal motivou o STF a declarar a perda de objeto da ADI nº 4389 de 26/04/2011. Tal fato ocasionou o Parecer nº 01, no qual o Representante Fiscal conclui pela inocuidade do Auto de Infração e Intimação nº 20065000186, que apesar de legal e corretamente fundamentado à época, não prosperou devido às alterações legais pertinentes.

Por fim, ao analisar detidamente as provas documentais juntadas aos autos, constata-se que os produtos adquiridos integravam etapa do processo de industrialização promovido pela empresa autuada, enquadrando-a na exceção descrita na atual redação do subitem 13.05 da Lista de Serviços, proveniente da Lei Complementar nº 157/2016 e levando-se em consideração que os Tribunais Superiores estão decidindo favoravelmente ao contribuinte, nos casos com a mesma matéria objeto do Auto de Infração e Intimação em contenda, aplicando a legislação ora vigente, mesmo para casos nos quais os fatos geradores tenham ocorrido antes da concessão da medida cautelar da ADI nº 4389 de 26.04.2011 e antes da vigência da Lei Complementar nº 157/2016 e resguardando o fisco municipal de prejuízos desnecessários, advindos de custas judiciais em um eventual litígio de um tema cujo objeto já está pacificado a favor do contribuinte e de conformidade com o que foi exaustivamente demonstrado e analisado no Relatório e tudo o mais que dos presentes autos consta, concordo com o Parecer nº 01/2020 do douto Representante Fiscal, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** integral do **RECURSO**





PREFEITURA DE
MANAUS

SEMEF
Finanças, Tecnologia da
Informação e Controle Interno

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município
Rua Japurá nº 488 – 3º Andar – Salas 302/304
Centro – CEP: 69.025-020
Telefone/Fax: XX (92) 3215-3426
www.manaus.am.gov.br

VOLUNTÁRIO Nº 037/2009, julgando totalmente **Improcedente** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20065000186**.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 02 de outubro de 2020.


HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR
Relator