



Acórdão n.º 006/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 06 de abril de 2021

Recurso n.º 040/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20125000480)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **NISSIN BRAKE DO BRASIL LTDA.**

Relator: Conselheiro **PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**

**TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE  
RETENÇÃO DE IMPOSTO.. AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO.  
AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA. ERRO NA  
QUALIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE  
DEFESA. VÍCIO SUBSTANCIAL. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO  
DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA DECISÃO DE  
PRIMEIRO GRAU. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **NISSIN BRAKE DO BRASIL 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 Infração e Intimação n.º 20125000480, de 26 de novembro de 2012, tendo sido ratificada a Decisão proferida em 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, 06 de abril de 2021.

  
**FRANCISCO MOREIRA FILHO**

Presidente

  
**PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**

Relator

  
**DAVID MATALON NETO**

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR e JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA.



**RECURSO Nº 040/2018 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 006/2021 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2013/11209/12628/00001**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000480**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: NISSIN BRAKE DO BRASIL LTDA.**  
**RELATOR: Conselheiro PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**

## RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** vem a este douto Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município interpor Recurso de Ofício, nos termos do artigo 85 da Lei nº 1.697/83, da **DECISÃO Nº 089/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 80/87, que julgou **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000480**, lavrado em 26 de novembro de 2012, contra **NISSIN BRAKE DO BRASIL LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.771.241/0001-05, com Cadastro Municipal sob o nº 79704.01, sediada nesta cidade, na Avenida Oitis, 534, Distrito Industrial, na qualidade de contribuinte substituto não ter efetuado a retenção e não ter recolhido os valores relativos ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN devidos a fornecimento de tecnologia, serviços técnicos especializados e pesquisa e desenvolvimento, no período de **JANEIRO** e **JULHO/2011**, caracterizando infringência ao Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1.089/2006, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/94, totalizando na data de 26.11.2012 o Crédito Tributário no valor de R\$ 533.094,15 (Quinhentos e trinta e três mil e noventa e quatro reais e quinze centavos), equivalentes a 7.568,06 Unidades Fiscais do Município.

Em suas razões de Impugnação, apresentou a Recorrente, resumidamente que: **(i)** a conclusão fiscal da suposta ocorrência do fato gerador do Imposto Sobre Serviços (ISS) se deu a partir de presunções, visto que não foram anexadas ao Auto de Infração e Intimação quaisquer provas documentais que pudessem atestar os valores apresentados pela Agente Fiscal; **(ii)** a nulidade do Auto de Infração e Intimação por cerceamento do direito de defesa da Impugnante por clara ofensa ao Artigo 5º, inciso LV, e ao Artigo 37, ambos da Constituição Federal; **(iii)** que a Impugnante não tomou serviços prestados por prestador localizado no exterior do país, já que os valores remetidos ao exterior que serviram de base de cálculo do ISS exigido referem-se a contrato de transferência de tecnologia e desenvolvimento de novos produtos, atividades estas que não se constituem como serviços tributáveis pelo ISS; **(iv)** a transferência da tecnologia, na sua essência, é atividade muito semelhante à locação de bens móveis, sobre o qual, como se viu, não há incidência do imposto municipal.

A Agente Fiscal manifestou-se pela manutenção dos autos, as fls. 76/79, tendo em vista que o acordo celebrado com a **NISSIN KOGIO LTDA.** foi com a Impugnante **NISSIN BRAKE DO BRASIL LTDA.**, uma empresa constituída sobre as leis da República do Brasil, com matriz à Av. dos Otis, nº 658, Distrito Industrial, Manaus-AM, Brasil, e, portanto, não





foi demonstrado nos autos os contratos sobre possíveis tomadores dos serviços royalties com domicílio fora do Município de Manaus (Itu/SP).

Por conseguinte, foi proferida a Decisão de fls. 80 a 87 que julgou nulo de pleno direito o Auto de Infração E Intimação nº 20125000480, de 26.11.2012, haja vista a deficiência da motivação (comprovação do fato gerador do imposto) do ato administrativo no lançamento, sendo desnecessária a reconstituição da ação fiscal, nos termos do Artigo 173, inciso II, do CTN, por tratar-se de fiscalização pontual, sem caráter homologatório.

A Representação Fiscal por meio de **PARECER Nº 23/2020 – CARF-M/R/2ª Câmara**, (fls. 94 a 98), manifestou-se pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do presente Recurso de Ofício para manter a Decisão de Primeiro Grau em todos os seus termos.

### **É o Relatório.**

### **VOTO**

Preliminarmente, é de se reconhecer que o presente Recurso de Ofício tem condições de ser apreciado por esta colenda Câmara, posto que atende todos os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação do Processo Administrativo Fiscal.

O ponto fundamental da presente demanda, refere-se a falta de retenção e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN devidos a fornecimento de tecnologia, serviços técnicos especializados e pesquisa e desenvolvimento, no período de Janeiro e Julho de 2011.

Deste modo, ao analisar os fatos e fundamentos apresentados nos autos há de se considerar que os argumentos demonstrados preliminarmente, acerca dos vícios identificados na lavratura do Auto de infração e intimação, são contundentes o suficiente ao ponto de não configurar a necessidade da análise de mérito.

Isto porque, conforme já amplamente explanado desde as Razões de Impugnações apresentadas pela Contribuinte, pelo nobre Julgador de Primeira Instância e por fim pela douta Representação Fiscal, a lavratura do Auto de Infração e Intimação nº 20125000480, de 26.11.2012 padece de vício substancial desde o seu lançamento devido ao equívoco no enquadramento da ocorrência da infringência e a falta do relatório fiscal detalhando os valores lançados, bem como os documentos comprobatórios que fundamentam o referido lançamento.

Isto posto, há de se considerar que legislação que norteia os fundamentos do direito tributário no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja o Código Tributário Nacional – CTN,

combinada com o que determina os procedimentos a serem seguidos no Processo Administrativo Fiscal – PAF no Município de Manaus pelo Decreto nº 681/1991, respectivamente em seus Artigos 142 e 36, inciso I. Vejamos:



**Código Tributário Nacional – CTN**

**Art. 142.** *Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

\*\*\*

**Decreto nº 681/1991 – PAF**

**Art. 36.** *O ônus da prova incumbe:*

*I - A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;*

Assim sendo, não é desnecessário rememorar que o lançamento fiscal deve ser amparado, em regra, por elementos contundentes e coesos, não se firmando as imputações de lançamento das obrigações principais e acessórias baseadas em simples indícios de ocorrências do fato gerador, devendo estes, portanto, possuírem provas cabais de seu descumprimento e, por conseguinte, de sua obrigatoriedade, fatos estes que não se vislumbram no lançamento ora discutido.

Nesse mesmo sentir, ressalte-se ainda o disposto no Artigo 16, incisos III e IV e Parágrafo §2º acerca dos itens que devem fazer parte indissociável do Auto de Infração e Intimação. Leia-se:

**Decreto nº 681/1991 – PAF**

**Art. 16.** *O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e não deverá conter rasuras, entrelinhas ou emendas, devendo nele constar:*

[...]

*III - A descrição do fato;*

*IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

[...]

*§ 2º - A discriminação dos débitos deverá ser feita por meio de quadros demonstrativos em separado para cada exercício, que integrarão o auto de infração para todos os efeitos legais.*

Nestes termos, resta evidenciado o manifesto cerceamento ao direito de defesa com ampla restrição ao contraditório e a ampla defesa do Contribuinte, vez que sequer foi determinada a capitulação legal da qual deve se defender e a origem dos valores

apresentados pelo Agente Fiscal sem o detalhamento e fundamentos determinados em lei. Ressalte-se, que tal privação vai de encontro ao disposto na Carta Constitucional de 1988, em seu Artigo 5º, inciso LV. Vejamos:

**Constituição Federal 1988**

**Art. 5º** *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*





[...]

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

Por todo o exposto, vício substancial verificado ao longo deste processo administrativo, caracteriza-se pela falta de observância na autuação dos aspectos material e quantitativo da obrigação tributária, tornando duvidoso o lançamento e a cobrança do crédito em si.

Por fim, considerando o disposto na acertada Decisão de Primeira Instância repisa-se a falta de necessidade da reconstituição da ação fiscal, por se tratar de fiscalização pontual, sem caráter homologatório, observando o disposto no Artigo 173, inciso II do CTN. *In verbis:*

**Código Tributário Nacional – CTN**

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

[...]

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

Desta forma, não se verifica subsistência ao lançamento sumariamente realizado por esta Secretaria, posto que a Contribuinte sofreu claro cerceamento do direito de defesa, sendo o lançamento do Auto de Infração e Intimação nulo de pleno direito, posto que conforme alhures demonstrado, a legislação é expressa quanto aos procedimentos e determinações a serem observadas.

Deste modo, por todo o alegado, esgotando-se as razões apresentadas a este conselho, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício mantendo integralmente a Decisão de Primeira Instância, julgando totalmente **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000480**.

**É o meu voto.**

**SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 06 de abril de 2021.

**PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**  
**Relator**