



Acórdão n.º 007/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 13 de abril de 2021

Recurso n.º 061/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20135000034)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **ORIENT RELÓGIOS DA AMAZÔNIA LTDA.**

Relator: Conselheiro **ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. VÍCIO SUBSTANCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. 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 **ORIENT RELÓGIOS DA AMAZÔNIA 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 20135000034, de 27 de fevereiro de 2013, 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, 13 de abril de 2021.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO

Relator


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 061/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 007/2021 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2013/11209/12628/00067
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000034
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: ORIENT RELÓGIOS DA AMAZÔNIA LTDA.
RELATOR: Conselheiro ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto de Ofício referente a **DECISÃO Nº 196/2018 – GECF/DETRI/SEMEF** (fls.71/79), cuja a Primeira Instância Administrativa julgou **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000034**, de 27 de fevereiro de 2013, lavrado contra **ORIENT RELÓGIOS DA AMAZÔNIA LTDA.** em razão do sujeito passivo por substituição não ter retido e recolhido ISSQN, apurado a partir de serviços de cessão de direitos de uso de marcas e serviços de assistência técnica no exterior, caracterizado nos subitens 14.02 e 3.02 respectivamente da Lista de Serviços anexa a Lei nº 714/2003, enquadrado conforme consta o Auto de Infração e Intimação, o Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1.089/2006. Ocasionalmente na aplicação da penalidade do Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Artigo 1º da Lei nº 1.420/2010 combinada com o dispositivo 2º do mesmo diploma legal e com o dispositivo 106, II, “c” do CTN, que determinam a aplicação de multa de 50% do valor do imposto devido.

A Empresa **ORIENT RELÓGIOS DA AMAZÔNIA LTDA.**, estabelecida em Manaus, celebrou contrato de licença de uso de marca com a empresa japonesa **ORIENT WATCH CO LTDA.**, que por cessão onerosa deu exclusividade da marca (contrato anexo), como contra prestação, 1% do faturamento anual. Em 07/01/2013, a autuada menciona que foi notificada através do Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação nº 113302, finalizando a fiscalização com o Auto de Infração e Intimação nº 20135000034, que no entendimento do Auditor Fiscal autuante, cessão de direito de uso de marcas constitui em fato gerador de ISSQN, englobando todos os valores que perfazem o pagamento. A Autuada menciona a legislação pertinente sobre a matéria e afirma que a propriedade industrial, que a marca é um sinal distintivo sendo considerada um bem móvel.

Nas alegações primárias a marca utilizada de forma exclusiva ou não, surge a figura jurídica da cessão de direito e uso de marcas, mediante contrato e uma retribuição ao titular pelo uso denominada royalties. Concluindo, que cessão de direito como transferência de propriedade ou cessão de direito de uso (licença) como autorização de exploração comercial de uma propriedade, em nenhuma dessas hipóteses incidem ISSQN, Ainda nas alegações primárias a marca seja registrada no exterior e de propriedade de pessoa jurídica situada no exterior, não há que se falar em serviços pelo que já foi demonstrado, muito menos importação. /concluindo que se julgue procedente a impugnação para anular integralmente o Auto de Infração e Intimação em tela.



Os Auditores expuseram suas contra-razões genericamente sem se preocuparem em pontuá-las conforme se verifica textualmente: *“Diante do exposto, contraponho-me a ação do fisco municipal foi baseada na verificação de vários artigos e decisões em favor da incidência do ISSQN nos serviços de cessão de direito de uso de marcas e de serviços de assistência técnica, emitidos e amplamente divulgados inclusive na internet e jurisprudência emanada do Poder Judiciário- STF e do Superior Tribunal de Justiça- STJ, conforme podemos verificar alguns relatos a seguir”*.

Os Auditores transcreveram os referidos Artigos e Decisões favoráveis a incidência do ISSQN sobre a importação de serviços, royalties resultantes da locação de bens móveis e serviços relacionados ao comércio de tecnologia, finalizando com posicionamento de manutenção do Auto de infração e Intimação.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER N.º 32/2020 – CARF-M/RF/2ª Câmara**, opinou pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício para manter a Decisão de Primeiro Grau que tornou **NULO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO N.º 20135000034** e o crédito dele decorrente.

É o Relatório.

VOTO

Na fundamentação primária do Recurso de Ofício, trata-se de uma obrigação de fazer regida pelo direito privado. O sistema tributário desenhado pela nossa Carta Magna são estabelecidas as competências tributárias e os limites que o ordenamento infraconstitucional possa nortear-se. No âmbito do ISS, a Lei Complementar n.º 116/2003, dispõe com fito de estabelecer os serviços e regular os conflitos de competência. Considerando que no âmbito jurídico marca é um direito de propriedade industrial assegurada na Lei de Propriedade Industrial n.º 9279/1996, legislação infraconstitucional fundamentada no inciso XXIX do Artigo V da CF. O Artigo 2.º da Lei de Propriedade Industrial n.º 9279/1996, dispõe que os bens sujeitos a tutela jurídica são as patentes de invenção e de modelo de utilidade, as marcas dos produtos ou serviços e os nomes empresariais, desenhos industriais e as indicações geográficas, sendo a propriedade industrial considerada bem móvel, regulamentado através do contrato de locação de coisas móveis ser utilizada de forma exclusiva ou não sendo propriedade a marca pode ser negociada por meio de venda que seria a cessão de direito, mediante contrato e uma retribuição ao titular da mesma pelo uso, denominado royalties ou ainda de locação (concessão de licença) a terceiros para exploração da mesma, alega ainda que a cessão de direitos ao uso de marcas não pode ser qualificado como prestação de serviço, uma vez que não pode ser um bem móvel ou imóvel, não configurando a sua utilização em uma prestação de serviço, sem portanto incidir o ISSQN.



A Autuada tomou ciência da lavratura em 27/02/2013 e protocolou a interposição da Impugnação em 27/03/2013 de modo tempestivo e que teria até 29/03/2013 para fazê-lo.


Os Auditores limitaram-se a mencionar artigos e decisões favoráveis a cobrança do ISSQN sobre a importação de serviços royalties, decorridos de locação de bens móveis e serviços que se identificam com o comércio de tecnologia, porém essas evidencias ou provas não foram acostadas aos autos inviabilizando a fundamentação preconizada. Não podendo evidenciar-se correlação entre os fatos geradores e as provas documentais que pudessem evidenciá-las. Documentos acostados nos autos, como Contrato de Licença e Certificados de Averbação apresentados pela impugnante não constituem evidencias a geração do Auto de Infração e Intimação.

No que diz respeito a obrigação oriunda da infração por parte da Impugnante relativa a falta de retenção esta fundada no dispositivo 6º, inciso I da Lei nº 714/2003 e não no dispositivo 2º, inciso II, da Lei nº 1089/06, não deixaram claro a ocorrência verificada. É de se enfatizar que somente com a análise prévia da documentação apresentada e fundamentada por quadros demonstrativos e juntados aos autos se viabilizaria a comprovação do fato gerador. Portanto torna-se obrigatório reconhecer a nulidade do Auto de Infração e Intimação em tela, não sendo apreciado o mérito uma vez que não se comprovou a ocorrência do fato gerador, não havendo o que ser apreciado, por força do Artigo 41 do PAF.

Por tudo o que foi exposto, pelo que consta nos autos, fundada julgo a manutenção da Decisão Primária que julgou **NULO o AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000034**, infirmando o crédito tributário decorrente da autuação.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 13 de abril de 2021.


ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO
Relator