

Acórdão n.º 009/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 21 de março de 2022

Recurso n.º 040/2019 – CARF-M (A.I.I. nº 20115000811)

Recorrente: **APASSOS CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ISSQN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **APASSOS CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Negar Provimento ao Recurso Voluntário, **mantendo-se integralmente** o Auto de Infração e Intimação nº 20115000811, de 24 de novembro de 2011, 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, 21 de março de 2022.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

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 PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 040/2019 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 009/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00867
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000811
RECORRENTE: APASSOS CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

RELATÓRIO

Chegam a este douto Conselho os termos do Processo e Recurso Voluntário cujo Interessado/Recorrente é a empresa **APASSOS CONSULTORIA EM INFORMÁTICA LTDA.**, a partir da **DECISÃO Nº 131/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 220/238, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000811**, de 24 de novembro de 2011, lavrado contra aquela empresa, em razão da ausência de recolhimento do ISSQN de assessoria e consultoria em informática, enquadrados no subitem 1.06 da Lista de Serviços anexada à Lei Municipal nº 714/2003, prestados a tomadores localizados em outros Municípios do Estado de São Paulo/SP, no período de **SETEMBRO/2009** a **MARÇO/2010**, totalizando um crédito tributário de R\$ 4.349,25 (quatro mil, trezentos e quarenta e nove reais e vinte e cinco centavos), nele já inclusos o valor principal, multa por infração e juros de mora, nos termos da Lei nº 1.090/2006 e Decreto nº 9.139/2007.

A Recorrente trouxe à luz do processo, como alegações, os seguintes elementos (fls. 29 a 60): **(i)** a não comprovação da ocorrência do fato gerador; **(ii)** a consumação da chamada **“prescrição intercorrente”** na pendência deste processo administrativo; **(iii)** a incapacidade tributária ativa do Município de Manaus/AM; **(iv)** prestação de serviços nos Municípios de São Paulo/SP, Vinhedo/SP, Barueri/SP e Jacareí/SP. E, portanto, na sua visão, não caberia o recolhimento do ISSQN ser devido à cidade de Manaus/AM, mas pelos tomadores dos serviços, cada um ao seu respectivo fisco municipal, em suma.

A Agente Fiscal manifestou-se pela manutenção dos autos (fls. 19 a 27), tendo em vista que o procedimento administrativo fiscal que culminou com a lavratura do Auto de Infração e Intimação nº 20115000811, foi realizado em conformidade com a legislação municipal aplicável, respeitando todos os preceitos expostos nos diplomas legais.

Por conseguinte, foi proferida a Decisão de fls. 220/238, que julgou Procedente o Auto de Infração e Intimação em questão, visto que o Artigo 27 do Decreto nº 681/1991 estabelece um prazo de trinta (30) dias para interpor Impugnação, contados da data em que for feita a intimação da exigência. A Impugnante tomou ciência da lavratura



do Auto de Infração e Intimação no dia **29/11/2011** e exerceu seu direito de defesa no dia **27/12/2011**, portanto, dentro do prazo legal estipulado, bem como, não restou comprovada a materialidade da ocorrência do fato gerador do imposto em outra localidade distinta de Manaus/AM.

Vislumbra-se nos Contratos de Prestação de Serviços juntados às fls. 87/219 do Processo nº 2018/11209/12613/00006, apensado ao conjunto dos autos, que não há qualquer previsão contratual para que as atividades de instalação, a manutenção ou ainda prestação de serviço de suporte não pudessem ser realizadas remotamente. Nestes termos infere-se que o ISSQN é devido à Manaus/AM, porque é aqui que existe, “*a priori*”, todo aparato necessário à prestação de serviço, de forma remota, pelo que se depreende a partir da emissão das Notas Fiscais.

Nas alegações do Recurso Voluntário, fls. 244/278, a autuada argumenta que: **a)** haveria ocorrido a chamada “*prescrição intercorrente*” na pendência deste processo administrativo devido o transcurso de 2.525 (dois mil, quinhentos e vinte e cinco) dias do processo aguardando análise na Primeira Instância Administrativa (GECFI); e, **b)** a incapacidade tributária ativa do Município de Manaus/AM de realizar a cobrança do ISSQN da autuada devido a suposição de que os serviços não foram prestados na cidade de Manaus/AM.

A Representação Fiscal, por meio do **PARECER Nº 002/2021 – CARF-M/RF/2ª Câmara**, manifestou-se pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário, para que fosse mantida a Decisão de Primeira Instância Administrativa em sua integralidade e a procedência do Auto de Infração e Intimação nº 20115000811.

É o Relatório.

VOTO

Considerados superados todos os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação do Processo Administrativo Fiscal, bem como julgados anteriores de natureza semelhante neste CARF-M, dá-se, a seguir andamento às considerações acerca do caso em tela.

Nas Razões Recursais, uma delas busca guarida no instituto da prescrição intercorrente, para a qual, inclusive e de pronto, já se pode manifestar no sentido de não se encontrar legislação ou ainda jurisprudência que sustente, no caso em tela, a referida tese, ao contrário, temos posicionamento completamente contrário ao disposto e pretendido pela contribuinte ao trazermos à luz dos autos a Súmula nº 11 do Conselho de Recursos Fiscais da Receita Federal – CARF, onde tem-se:



Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Nesse sentido, é importante mencionar que mesmo que os presentes autos tenham passado um longo período aguardando que a Decisão de Primeira Instância fosse proferida, isto em nada afetou a Recorrente, que permaneceu com o seu débito suspenso, com a possibilidade de emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, ou seja, em nenhum momento foi impedida de praticar quaisquer atos ou de desenvolver a sua atividade comercial.

Adentrando à análise de mérito, considerando o impasse que rondava a definição da capacidade tributária ativa do fisco municipal anteriormente determinada pelo local da efetiva ocorrência do fato gerador, prevalecendo o princípio da territorialidade e após o julgamento do REsp 1.060.210/SC, que foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o STJ determinou novo entendimento sobre a matéria, o que culminou na superação dos precedentes anteriores. Vejamos no essencial e suficientemente aplicável analogamente ao caso:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ARRENDAMENTO MERCANTIL FINANCEIRO. QUESTÃO PACIFICADA PELO STF POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE 592.905/SC, REL. MIN. EROS GRAU, DJE 05.03.2010. SUJEITO ATIVO DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA NA VIGÊNCIA DO DL 406/68: MUNICÍPIO DA SEDE DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR. APÓS A LEI 116/03: LUGAR DA PRESTAÇÃO DO SERVÇO. LEASING. CONTRATO COMPLEXO. A CONCESSÃO DO FINANCIAMENTO É O NÚCLEO DO SERVIÇO NA OPERAÇÃO DE LEASING FINANCEIRO, À LUZ DO ENTENDIMENTO DO STF. O SERVIÇO OCORRE NO LOCAL ONDE SE TOMA A DECISÃO ACERCA DA APROVAÇÃO DO FINANCIAMENTO, ONDE SE CONCENTRA O PODER DECISÓRIO, ONDE SE SITUA A DIREÇÃO GERAL DA INSTITUIÇÃO. O FATO GERADOR NÃO SE CONFUNDE COM A VENDA DO BEM OBJETO DO LEASING FINANCEIRO, JÁ QUE O NÚCLEO DO SERVIÇO PRESTADO É O FINANCIAMENTO. IRRELEVANTE O LOCAL DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO, DA ENTREGA DO BEM OU DE OUTRAS ATIVIDADES PREPARATÓRIAS E AUXILIARES À PERFECTIBILIZAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA, A QUAL SÓ OCORRE EFETIVAMENTE COM A APROVAÇÃO DA PROPOSTA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. PREJUDICADA A ANÁLISE DA ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 148 DO CTN E 9 DO DL 406/68. RECURSO ESPECIAL DE POTENZA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL PARCIALMENTE PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO E RECONHECER A ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC PARA EXIGIR O IMPOSTO. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/STJ.

1. O colendo STF já afirmou (RE 592.905/SC) que ocorre o fato gerador da cobrança do ISS em contrato de arrendamento mercantil. O eminente Ministro EROS GRAU, relator daquele recurso, deixou claro que o fato gerador não se confunde com a venda do bem objeto do leasing financeiro, já que o núcleo do serviço prestado é o financiamento.

(...)

12. Recurso Especial parcialmente provido para definir que: (a) incide ISSQN sobre operações de arrendamento mercantil financeiro; (b) o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); (c) a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento – núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo; (d) prejudicada a análise da alegada violação do art. 148 do CTN; (e) no caso concreto, julgar procedentes os Embargos do Devedor, com a inversão dos ônus sucumbenciais, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa do Município de Tubarão/SC para a cobrança do ISS. Acórdão submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Sessão do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráfica a seguir, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento a Sr^a Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3^a Região) e o Sr. Ministro Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília/DF, 28 de novembro de 2012 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.

Além do que se conclui determinar a jurisprudência, pode-se ainda destacar o que dispõe a Lei Complementar nº 116/2003, em seus Artigos 3º e 4º, vejamos:

Art. 3º. O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local:

(...)

Art. 4º. Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para concretizá-lo as denominações

de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

Após o julgado acima mencionado ficou estabelecido dois marcos temporais para a determinação da competência do ISSQN, quais sejam: **(i)** Município sede do estabelecimento do prestador segundo o que dispõe o Decreto-Lei nº 406/68; e, **(ii)** o Município onde o serviço é efetivamente prestado, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional do prestador.

Assim, verifica-se que as alegações de que a filial da cidade de São Paulo/SP teria realizado os serviços objeto do Auto de Infração e Intimação, não subsiste, no caso concreto, visto que, todas as Notas Fiscais apresentadas ao longo de todo o processo administrativo foram emitidas pela Matriz com sede no Município de Manaus/AM, isto é, para todos os efeitos, os serviços foram efetivados pela Matriz, Manaus/AM. Restando, assim, demonstrado que a unidade econômica ou profissional do prestador se dá nesta mesma cidade.

Colocado tal balizamento legal e interpretativo, há ainda que se salientar que em momento algum do processo administrativo a Recorrente, apesar de suas alegações, não colecionou aos autos comprovação outra que fosse capaz de dar conhecimento ou ao julgador de Primeira Instância ou este egrégio Conselho que suas alegações fossem materialmente comprovadas.

Assim, e como é contumaz por este Conselho, reforçamos o fato de que o princípio da verdade material é inerente aos processos administrativos tributários, este deve, então, subsidiar todo o processo administrativo, devendo as autoridades julgadoras buscar a realidade fática, conforme ocorrida, e para tal, ao formarem suas livres convicções na apreciação dos fatos, podendo realizar as diligências que considere necessárias à complementação da prova ou ao esclarecimento de dúvida relativa aos fatos trazidos no processo, como já se vislumbra por diversas vezes no âmbito desta Corte.

Asseverou Helly Lopes Meirelles que o Processo Administrativo Fiscal tem por objetivo cumprir a lei, como se pode ver:

*O conceito de processo administrativo tributário compreende todos os procedimentos fiscais próprios, ou seja, a atividade de controle (processo de lançamento e de consulta), de outorga (processo de isenção) e de punição (processos de infração fiscal), além dos processos impróprios, que são as simples autuações de expedientes que tramitam pelos órgãos tributantes e repartições arrecadoras para notificação do contribuinte, cadastramento e outros atos complementares de interesse do Fisco.
(MEIRELLES, 39ª Ed., 2013).*

Por fim, ficando cristalina a clara busca pelo entendimento do que de fato tenha ocorrido e a conseqüente verdade material, conclui-se pela ausência de comprovação da prestação dos serviços autuados pela filial de São Paulo/SP, ou qualquer lugar outro que

não o que indica as Notas Fiscais de Serviço, todas emitidas pela Matriz em Manaus/AM, ressalte-se, onde fica a sua sede com todo o seu suporte técnico, profissional e econômico, pelo que se pode depreender.

Desta forma, mesmo considerando os termos do Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente, seus argumentos e alegações, não há subsídio capaz de afastar o entendimento de que o lançamento do Auto de Infração e Intimação mantém-se procedente, posto, principalmente, que conforme se viu demonstrado, a legislação e a jurisprudência são expressas quanto a exigência do tributo.

Deste modo, por todo o alegado, esgotando-se as razões apresentadas a este Conselho, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário, mantendo integralmente a Decisão de Primeira Instância Administrativa, julgando **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000811**.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 21 de março de 2022.


JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Relator