



Acórdão n.º 013/2020 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 19 de novembro de 2020

Recurso n.º 067/2012 – CMC (A.I.I. n.º 20085000255)

Recorrente: **A. W. FABER-CASTELL AMAZÔNIA S. A.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

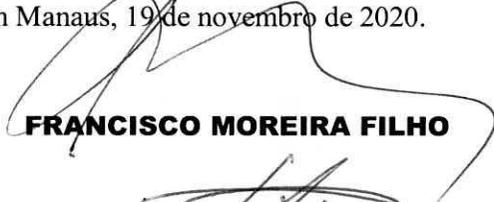
Relator: Conselheiro **HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. FALTA DE RETENÇÃO NA FONTE DE ISSQN. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA DE EMBALAGENS. PRECEDENTES JUDICIAIS CONSOLIDADOS PELA INCIDÊNCIA DO ICMS. BITRIBUTAÇÃO. ADI 4389/DF. LEI COMPLEMENTAR Nº 157/2016. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **A. W. FABER-CASTELL AMAZÔNIA S. A.**

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 20085000255, de 15 de julho de 2008, 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, 19 de novembro de 2020.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR

Relator


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 067/2012 – CMC
ACÓRDÃO Nº 013/2020 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2008/2967/3446/00481
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20085000255
RECORRENTE: A. W. FABER-CASTELL AMAZÔNIA S. A.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR

RELATÓRIO

A. W. FABER-CASTELL AMAZÔNIA S. A., apresentou Recurso Voluntário a este douto Conselho da **DECISÃO Nº 76/2012 – GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos Processos nºs **2008/2967/3446/00599**, **2009/2967/3441/02518**, **2011/2967/3441/19101** e **20122967/3441/18077**, que julgou **Procedente** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20085000255**, de 15.07.2008, com as alterações introduzidas pelos Termos de Retificação de Auto de Infração – **TRAI Nº 26/2009**, **TRAI Nº 41/2011** e **TRAI Nº 32/2012**, consubstanciado no Artigo 2º, inciso III e Artigo 3º da Lei Municipal nº 231/93.

DOS FATOS E DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:

O Auto de Infração e Intimação em epígrafe fora lavrado contra a Autuada, em decorrência da falta de retenção na fonte do ISSQN como substituto tributário, sobre serviços tomados, no período de **FEVEREIRO** a **DEZEMBRO/2005**, capitulados no subitem 13.05 da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003, correspondente ao subitem 13.04 da Lista anexa à Lei nº 714/2003, ou seja, serviços de composição gráfica utilizados no processo industrial, tais como, embalagens, etiquetas, manuais de instrução, etc., personalizados para a empresa autuada. A ação fiscal teve por base, entre outros documentos, Notas Fiscais de vendas emitidas pelos fornecedores, em uma operação de compra e venda mercadorias cujo imposto inerente (ICMS) foi devidamente recolhido.

DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A Autuada apresentou suas razões recursais às fls. 10/50 - CARF-M, no qual a Recorrente alega, em síntese:

- que adquiri embalagens e etiquetas personalizadas para identificar o produto final e que tais caixas de embalagens e etiquetas não são tributáveis, por conta do Decreto nº 20.686/1999 e Artigo 14 da Lei nº 2.826/2003, do Estado do Amazonas proveniente da política de incentivo fiscal;

- que no Auto de Infração é computado Notas Fiscais referentes a aquisição de mercadorias ou ainda Notas Fiscais repetidas e inexistentes;



- que contesta a incidência do ISSQN sobre os serviços de composição gráfica personalizada, quando na verdade trata-se de operação de compra e venda mercantil, na qual incide o ICMS, portanto está sofrendo bitributação;

- que por fim requer a nulidade e conseqüente arquivamento da ação fiscal, declarando-a insubsistente.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

O processo foi encaminhado à Auditora autuante às fls. 170/171 - CARF-M, para que apresentasse manifestação sobre pontos descritos no Recurso Voluntário. A resposta consta às fls. 172/175 - CARF-M. Cumprida a determinação da nova diligência, foi apresentado pela douta Auditora Fiscal, o **TRAI nº 26/2009**, às fls. 176/178 - CARF-M, no qual foram retificados valores e anexado um novo Quadro de Auto de Infração, resultando em um decréscimo no valor final, passando de 76.306,59 UFMs para 1.727,74 UFMs.

Ante o TRAI nº 26/2009, a empresa autuada foi regularmente notificada e apresentou nova Impugnação constante às fls. 186/230 - CARF-M, retornando os autos para a manifestação da ilustre Auditora Fiscal, por meio do **Despacho nº 001/2010 - GCOF/DETRI/SEMEF**, à fl. 417 - CARF-M, a qual novamente replicou e lavrou um novo **TRAI de nº 41/2011**, às fls. 421/426 - CARF-M, originando um novo decréscimo no valor total do Auto de Infração e Intimação em lide, de 1.727,74 UFMs passa para 1.560,90 UFMs.

Prosseguindo com o Processo, a empresa autuada foi novamente notificada em decorrência da lavratura do TRAI nº 41/2011, por conseguinte apresentou nova Impugnação constante às fls. 429/435 - CARF-M, retornando mais uma vez os autos para a manifestação da preclara Auditora Fiscal, por meio do **Despacho nº 148/2011 - GCOF/DETRI/SEMEF**, às fls. 540/543 - CARF-M, a qual outra vez replicou e lavrou um novo **TRAI de nº 32/2012** às fls. 546/555 - CARF-M, culminando em um novo decréscimo no valor total do Auto de Infração e Intimação em contenda, retificado de 1.560,90 UFMs para 860,87 UFMs.

Após a devida notificação, a empresa uma vez mais, apresenta recurso às fls. 560/562.

DA DECISÃO DO ORGÃO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Com o retorno dos autos para a Gerência do Contencioso Fiscal, a autoridade julgadora exarou a **DECISÃO Nº 076/2012 - GCOF/DETRI/SEMEF**, às fls. 630/646 -CARF-M, concluindo que, o fato de o serviço ser ou não personalizado é irrelevante na incidência do ISSQN, refutando as arguições da Impugnante, ressaltando que a lavratura do Auto de Infração e Intimação nº 20085000255, está em perfeita sintonia com a legislação vigente que prevê o fato gerador do imposto cobrado no referido auto e a



obrigação por parte da Recorrente de retê-lo na qualidade de contribuinte substituto. Portanto, preenchidas as condições, a aplicação da penalidade prevista na legislação tributária pertinente é legal e válida, argumentos que conduziram o Órgão Julgador de Primeira Instância, a julgar procedente o Auto de Infração e Intimação nº 20085000255, com as alterações promovidas pelos TRAIs nºs 26/2009, 41/2011 e 32/2012.

MANIFESTAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:

A Representação Fiscal se manifestou por meio de dois **PARECERES**, o de nº **12/2013**, no qual a Procuradora do Município de Manaus recomendou à Presidência deste Conselho o sobrestamento do presente processo administrativo fiscal em virtude da ADI 4389 de 26 de abril de 2011, até que STF julgasse o seu mérito, e o de nº **19/2020**, cujo teor é focado principalmente no advento da Lei Complementar nº 157/2016, fato este que levou o STF a declarar a perda de objeto da ADI nº 4389, e suscitou que o Procurador do Município de Manaus, signatário do Parecer 19/2020, concluisse o referido Parecer, opinando pelo **Conhecimento e Provimento** do Recurso Voluntário e **Cancelamento** do **Auto de Infração e Intimação nº 20085000255**.

É o Relatório.

VOTO

O Auto de Infração e Intimação em lide foi corretamente lavrado pela competente Auditora Fiscal e posteriormente mantido pela Primeira Instância Administrativa, considerando os TRAIs posteriormente lavrados. A 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 em lide 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 LC 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 à 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, houveram dois acontecimentos inerentes à matéria, que viriam alterar diametralmente oposta a situação, 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 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. O segundo fato foi a publicação da LC nº 157/2016 que alterou a redação do subitem 13.05 da Lista de Serviços anexa à LC 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.

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 nº 12/2013 às fls. 650/656, lavrado em 31 de janeiro de 2013, 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, levando em consideração a Medida Cautelar em sede de ADI nº 4389 concedida pelo STF em 26 de abril de 2011, recomendou à Presidência deste Conselho o sobrestamento do presente processo administrativo fiscal até que STF julgasse o mérito da ADI 4389.

No segundo Parecer de nº 19/2020 às fls. 658/672, o versado Representante Fiscal, Dr. Ivison Coêlho, Procurador do Município de Manaus, considerou o fato de que em 29 de dezembro de 2016, foi publicada a LC nº 157/2016 que deu nova redação ao subitem 13.05 da lista de serviços anexa a LC nº 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 nº 157/2016, a LC nº 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).

O fato exposto pautou o **PARECER Nº 19/2020**, no qual o Representante Fiscal conclui pela inocuidade do Auto de Infração e Intimação nº 20085000255, que apesar de legal e corretamente fundamentado à época, não prosperou devido às modificações na legislação pertinente.

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 LC 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 LC 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 19/2020 do douto Representante Fiscal e **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** integral do Recurso Voluntário nº 067/2009, julgando totalmente **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20085000255**.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 19 de novembro de 2020.


HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR
Relator