



Acórdão n.º 014/2020 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 19 de novembro de 2020

Recurso n.º 051/2012 – CMC (A.I.I. nº 20095000186)

Recorrente: **COIMPA INDUSTRIAL LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE DO IMPOSTO. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA (SUBITEM 13.05 DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003). ADI 4389/DF. PRECEDENTES JUDICIAIS CONSOLIDADOS PELA INCIDÊNCIA DO ICMS. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **COIMPA INDUSTRIAL 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 nº 20095000186, de 15 de maio de 2009, 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

JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Relator

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO, FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 051/2012 – CMC
ACÓRDÃO Nº 014/2020 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2009/2967/3446/00280
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000186
RECORRENTE: COIMPA INDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

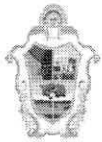
RELATÓRIO

A empresa **COIMPA INDUSTRIAL LTDA.** recorre a este Conselho Municipal de Contribuintes – CMC da **DECISÃO Nº 55/2012/GCONT/DITR/DETR/SEMEF**, constante às fls. 97 a 104, que julgou **Procedente** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000186**, de 15/05/2009, lavrado em decorrência da não retenção do ISS na fonte e consequente não recolhimento respectivo por parte da mesma, que seria devido em razão da contratação de serviços tomados junto às empresas **LABEL PRESS INDÚSTRIA e COMÉRCIO LTDA.**, esta para prestar serviços de confecção de etiquetas personalizadas (com alíquota de 5% no período de **JULHO/2004** a **JANEIRO/2006**), e as empresas **ALZEMIR RIBEIRO DA SILVA (POLICORTE)** e **SOVEL DA AMAZÔNIA LTDA.**, para prestarem serviços de confecção de embalagens personalizadas, infringindo, assim a norma capitulada no Artigo 3º da Lei nº 231/1993, que obriga a retenção na fonte e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza e que resultou na aplicação da penalidade prevista no Artigo 11º, da Lei n.º 1.089/2006, em seu inciso I, e que perfez um valor total ao Crédito Tributário de R\$ 1.034,49 (um mil, trinta e quatro reais e quarenta e nove centavos).

A Recorrente alega em seu Recurso, fls. 14 a 21, que tem como atividade preponderante a metalurgia de metais precisos e assim os produtos fruto daquelas contratações são parte de um processo industrial sujeito ao IPI e ao ICMS e não ao ISS, restando assim a ausência de subsunção da norma legal, que prescreva a retenção e o recolhimento do imposto municipal.

Alega, portanto que o que as indústrias gráficas **LABEL PRESS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, **SOVEL DA AMAZÔNIA LTDA.** e **ALZEMIR RIBEIRO DA SILVA (POLICORTE)**, realizaram a ela, a autuada, em relação às etiquetas adquiridas e às caixas personalizadas, seriam elementos de importância secundária no conjunto das suas operações e sem a preponderância necessária para levar a operação para o campo da incidência do ISS.

Às fls. 57/83, a agente pública replica ao pedido de impugnação da autuada sustentando que a contratação para confecção de etiquetas e caixas são prestações de serviços, sujeitos ao imposto municipal, portanto, valendo-se da lição de Sérgio Pinto Martins, Manual do ISS. São Paulo: 1995. Pp.152/153, que sustenta que *“quando embalagens não se prestam a comercialização, sendo úteis apenas aos contratantes dos materiais para acondicionar mercadorias de sua fabricação, são, na verdade, impressos*



personalizados e assim, não sujeitos ao ICMS". Assim, manifestou-se, pela manutenção do Auto de Infração e Intimação nº 20095000186.

Seguem-se os trâmites ao processo e em sua Decisão a Primeira Instância Administrativa, fls. 97 a104, sustenta que os serviços gráficos sujeitam-se exclusivamente ao ISSQN, por se tratarem de atividades elencadas no subitem 13.04 da Lista de Serviços Anexa à Lei Municipal nº 714/2003, sendo irrelevante se os produtos são destinados a posterior utilização em processo de industrialização. Assim, julgou procedente o Auto de Infração e Intimação nº 20095000186 e expediu ordem de intimação.

Em nova manifestação, às fls. 108 a 123, a Recorrente busca ainda a declaração de insubsistência do Auto de Infração em questão alegando, dentro outras que inexistem a prestação de serviço, o fato gerador do ISS e o tomador do serviço.

Em uma primeira manifestação, fls. 177 a 182, a Representação Fiscal do Município aponta que após a lavratura do Auto de Infração em questão, o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4389, proposta pela ABRE, concedeu Medida Cautelar em Acórdão publicado no Diário Oficial da Justiça nº 77 de 26 de abril de 2011, no qual 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. Ressalta que tal medida afetou direta e fortemente a competência tributária dos municípios, deixando-os, e especialmente neste caso o Município de Manaus, impedido, a partir de 26 de abril de 2011, de efetuar lançamento para a cobrança do ISSQN, cujo fundamento seja alicerçado no subitem 13.05 da Lei Complementar nº 116/2003, cujo fator corresponda aos serviços de composição gráfica, motivo pelo qual recomenda ao CARF-M o sobrestamento do presente processo administrativo até que o STF julgasse o mérito da ADI 4389.

Assim, já em 02 de setembro de 2020, fls. 183, em nova manifestação a Representação Fiscal junto à segunda Câmara vem aos autos para, em função da Decisão acerca do mérito da ADIN 4389, da qual, a seu ver, decorre **perda superveniente do objeto, análogo ao alegado pela autuada**, ou seja, a não incidência de ISSQN sobre a atividade em lide, a saber, a realização de serviços composição gráfica cujos produtos integram posterior processo de industrialização.

Observou ainda, aquele Representante Fiscal o fato de 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 ADIN 4389 (de 26 de abril de 2011), que seria o caso no presente processo, e portanto, manifestou-se por **CONHECER** o Recurso em questão para, no seu mérito, opinar pelo **PROVIMENTO** do mesmo.

É o Relatório.



VOTO

Em seu recurso administrativo a Autuada pugna pela **Improcedência** do Auto de Infração e Intimação nº 20095000186, de 15 de maio de 2009 e seu consequente cancelamento.

A auditoria fiscal, bem como todos os agentes públicos, julgadores ou não, que em relação à autuação puderam se manifestar, o fizeram sob a égide de dispositivo legal que tornava incidente o ISS ao caso em tela, a saber, Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03 (SUBITEM 13.05), contudo, após a concessão de Medida Cautelar na ADI nº 4389, a Jurisprudência deu novo norte à questão e posicionou-se em não admitir a incidência do ISSQN nas operações de industrialização por encomenda de produtos gráficos, destinados à integração ou utilização direta em processo de industrialização subsequente, conforme mostrou-se ser o caso no processo em questão, e portanto, hipótese de incidência de ICMS.

Desta forma, ainda que os atos administrativos levados a cabo em momento anterior a 13 de abril de 2011, momento em que o Supremo Tribunal Federal posicionou-se, por meio de Medida Cautelar, resta claro o entendimento a se aplicar, ou seja, a não incidência do ISSQN nas operações de industrializações por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Senão vejamos o entendimento daquela Corte:

(...) “para interpretar o art. 1º e §2º, da Lei Complementar 116/2003 e o subitem 13.05 da Lista de Serviços anexa, para reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria (...)

Em decorrência de tal posicionamento, editou-se a Lei Complementar nº 157/2016, que, além de outros fatos, alterou os termos do subitem 13.05, constante da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, passando o mesmo a grafar o que se transcreve:

13.05 Composição gráfica, inclusive confecção de impressos gráficos, fotocomposição, clichéria, zincografia, litografia e fotolitografia, exceto se destinado 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. (grifo nosso).

De tal forma, e ainda que os esforços do ente tributante tenham caminhado à luz de correto fundamento legal vigente à época, o entendimento da Suprema



Corte se impõe de forma cabal e torna imperioso o novo entendimento acerca da não incidência do ISSQN nas operações de industrialização por encomenda de embalagens destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização, o que até o momento mostra-se ser o caso no processo em tela. O quê, ao nosso ver, faz prevalecer a essência do pleito da autuada, visto que nada demonstra o não paralelismo ao que prescreve a interpretação do Agr. Regimental, Órgão Julgador, Primeira Turma, Relator Min. Roberto Barroso, em Julgamento de 10/02/2015, Publicação em 12/03/15, que trata da inoportunidade da materialidade atribuída ao ISSQN, como transcrevermos parcialmente:

Nas hipóteses de conflito entre os fatos impositivos do ICMS e do ISS, não se pode desconsiderar o papel da atividade exercida no contexto de todo o ciclo produtivo. Sob tal perspectiva, cabe ao intérprete perquirir se o sujeito passivo presta um serviço marcado por um talento humano específico e voltado ao destinatário final, ou desempenha atividade essencialmente industrial, que constitui apenas mais uma etapa dentro da cadeia de circulação. Perferindo esta diretriz, não é possível fazer incidir o ISS nas hipóteses em que a atividade exercida sobre o bem constitui mera etapa intermediária do processo produtivo.

Em face da ocorrência dos fatos relatados e por entender que os serviços em questão materializam-se como etapa de processo produtivo, e assim, encontrando amparo na decisão da Suprema Corte, supra mencionada, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** do Recurso Voluntário, com os fundamentos acima mencionados e já consolidados como de pleno emprego neste Conselho, apresentado por **COIMPA INDUSTRIAL LTDA.**, em função da nova interpretação dada ao Artigo 1º, caput e § 2º, da Lei Complementar nº 116/2003 e do subitem 13.05 da Lista de Serviços anexa, votando ainda e pelo consequente cancelamento do Auto de Infração e Intimação nº 20095000186, de 15/05/2009 e extinção do Crédito Tributário respectivo.

É o meu voto.

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


JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Relator