

Acórdão n.º 016/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 12 de maio de 2022

Recurso n.º 074/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000852)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **VÍDEOLAR S. A.**

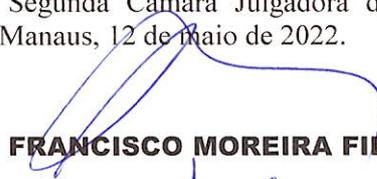
Relatora: Conselheira **FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ISSQN RETIDO NA FONTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DETALHADA DOS FATOS EM QUADROS ESPECÍFICOS COM SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **VÍDEOLAR S. A.**

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 20115000852, de 06 de dezembro de 2011, 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, 12 de maio de 2022.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

Relatora


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.

RECURSO Nº 074/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 016/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00884
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000852
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: VÍDEOLAR S. A.
RELATORA: Conselheira FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, fundamentada no Artigo 85, da Lei nº 1697/1983, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 017/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos **PROCESSOS Nºs 2011/2967/3446/00884 e 2012/2967/3441/00471**, fls. 531/544, que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000852**, lavrado no dia 06/12/2011 em desfavor de **VÍDEOLAR S. A.**, por descumprimento de obrigação principal quanto à retenção e recolhimento do ISSQN incidente sobre os serviços de importação de assistência técnica tipificados no subitem 14.02 da Lista de Serviços anexa à Lei nº 714/2003, infringindo o Artigo 2º, inciso III, e Artigo 3º, todos da Lei nº 231/1993, com aplicação da penalidade prevista no Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, c/c o Artigo 2º, da mesma Lei, e Artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN, que determinam a aplicação de multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, resultando em um crédito tributário de R\$ 4.110.202, 83 (quatro milhões, cento e dez mil, duzentos e dois reais e oitenta e três centavos), equivalentes a 61.956,63 Unidades Fiscais do Município – UFM.

DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A autuada, em sede de Impugnação, traz como razões de defesa as seguintes alegações:

- Nulidade do lançamento por violação ao Princípio da Ampla Defesa relativo aos juros de mora por falta de fundamentação legal;

- Nulidade do lançamento por descumprimento do Artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN e pela impossibilidade de apurar qual o tipo de serviço foi efetivamente prestado pela empresa cedente dos serviços sujeitos à retenção;

- O Município de Manaus não permite a aferição indireta dos elementos componentes do fato gerador, pois os documentos da empresa não foram fiscalizados, baseando-se, a autoridade fiscal, apenas em Declaração do Imposto de Renda na Fonte durante o procedimento adotado;

- Não se sabe, ao certo, qual o serviço efetivamente prestado, onde se iniciou, onde terminou e, ainda, qual o Município aproveitou o resultado do serviço;

- A multa aplicada em questão quanto ao seu valor é de natureza confiscatória, portanto deve ser desconstituída;

- É ilegítima a cobrança dos juros moratórios face à suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do inciso III, do Artigo 151, do CTN.

Caso sejam superadas as preliminares alegadas, seja julgado totalmente improcedente o lançamento tributário e excluída a multa moratória aplicada e os juros de mora.

Ao final, pede pela nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20115000852, lavrado no dia 06/12/2011.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

Contestando as argumentações apresentadas pela autuada, o Auditor Fiscal autuante, em sua Réplica, às fls. 512/529, é favorável à manutenção do Auto de infração e Intimação, conforme a seguir:

A auditoria fisco-contábil permitiu descobrir que houve remessa para o exterior, como o intuito de pagar serviços tomados. Tais remessas para a Receita Federal do Brasil são classificadas pelos Códigos 0422 e 0473, conforme Manual de Imposto de Renda Retido na Fonte;

O lançamento baseou-se exclusivamente em prestação de serviço, proveniente do exterior ou cuja prestação tenha iniciado no exterior do País.

Quanto aos serviços de assistência técnica, não há correspondência entre a noção de assistência técnica na legislação de Imposto de Renda – IR e a relativa aos serviços constantes da Lista anexa a Lei Complementar nº 56.

Para o IR, a noção de assistência técnica se liga, em maior ou menor grau, a pagamentos proporcionais à produção, venda ou lucro, sem absoluta definição do conteúdo deste serviço a não ser disposição do Artigo 52, da Lei nº 4.506/1964 que obriga, para efeitos de dedutibilidade, os pagamentos beneficiários residentes no exterior que a assistência se dê pelo envio de técnicos, desenhos, ou instruções ao país ou a elaboração dos estudos no exterior.

Quanto à aplicação da multa e cobrança de juros, deu-se com fundamento na legislação tributária local.

Diante dos fatos acima expostos, a Primeira Instância Administrativa exarou a **DECISÃO Nº 017/2021 - DIJET/DETRI/SEMEF**, às fls. 531/544, declarando a nulidade do guereado Auto de Infração e Intimação n.º 201150000852, de 06/12/2011, cuidando de recorrer da referida Decisão a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, em atendimento ao determinado no Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983.

Seguindo o trâmite normal do processo, a atuada fora notificada sobre a Decisão exarada pela Primeira Instância Administrativa, conforme ciência em 30/09/2021, fl. 545.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER N 167 010/2022 – CARF-M/RF/2ª. Câmara**, às fls. 553/557, opinou pelo **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, mantendo a Decisão de Primeiro Grau que declarou a nulidade do Auto de Infração e Intimação n.º 20115000852, de 06/12/2011.

É o Relatório.

VOTO

Por tudo o que dos autos consta, resta claro que a Decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa, que pugnou pela nulidade e improcedência do Auto de Infração e Intimação n. 201150000852, de 06/12/2011, deu-se pelo fato de não estar consubstanciado em fatos concretos e determinados.

O Processo Administrativo Tributário deve ser um instrumento de observância dos princípios da ordem jurídica, visando à justiça fiscal, especialmente no que tange aos da Legalidade e do Contraditório e da Ampla Defesa, ambos insculpidos na Carta Magna em seus Artigo 5º, inciso LV, a seguir:

Art. 5º (omissis)

*LV - aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são **assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.***" (o grifo não consta do original).

O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa amplia a transparência administrativa, surgindo o princípio de justiça, proporcionando o equilíbrio entre as partes, sem conotações pessoais, tornando as defesas iguais, com decisões objetivas e concisas,



conforme foi estabelecido pela vontade do legislador na elaboração da lei, supondo, assim, o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.

Nesta esteira e discorrendo sobre o Princípio da Ampla Defesa, leciona o autor Sérgio Ferraz Adilson Abreu Dallari¹, conforme a seguir:

O primeiro requisito para que alguém possa exercer o direito de defesa de maneira eficiente é saber do que está sendo acusado. Por isso é essencial que qualquer processo punitivo comece pela informação ao acusado daquilo que, precisamente, pesa contra ele. Não basta, por exemplo, publicar edital dizendo que determinada pessoa cometeu infração de trânsito, sem especificá-la; é preciso efetivamente fazer chegar ao acusado a informação precisa de qual específica infração teria sido por ele cometida, com todos os detalhes necessários ao exercício da defesa.

O lançamento não atende aos requisitos do Auto de Infração e Intimação previstos no Artigo 16, incisos III e IV, do Decreto nº 681/1991 que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, conforme a seguir:

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:

I - A qualificação do autuado;

II - O local, a data e a hora da lavratura;

III - A descrição do fato;

IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - A assinatura do infrator, seu representante legal ou preposto;

VI - A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugna-la no prazo de trinta dias;

VII - A assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O lançamento não contém a descrição dos fatos, não havendo quadros especificando os serviços tributados.

O lançamento não está acompanhado de provas e apenas teve como base presunções com fundamento na Declaração do Imposto de Renda.

A Lei nº 714/2003, no § 1º, do Artigo 6º, determina quanto ao fato gerador do ISSQN, que este ocorre na data do pagamento ou crédito contábil do serviço tomado, mediante a conversão em moeda nacional, pelo câmbio oficial estabelecido naquela data.

O Contrato de Câmbio constitui um elemento probatório para a determinação da ocorrência do fato gerador dos serviços provenientes do exterior.

¹ DALLARI, Sérgio Ferraz Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros. p. 70



O crédito tributário constituído pelo lançamento há de ser perfeito quanto aos seus elementos constitutivos – fato gerador, sujeito passivo, matéria tributável, montante do tributo, disposição legal infringida, devendo a autoridade lançadora observar todos os requisitos legais quando do lançamento, o que não foi observado pelo Auditor Fiscal.

O Auto de Infração e Intimação nº 20115000852, fls. 001, tem como infringência o Artigo 2º, inciso III, e Artigo 3º, da Lei nº 231/1993 que determina a obrigação de retenção e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN ao Substituto Tributário.

A autoridade lançadora, durante a realização do procedimento administrativo fiscal, lavrou o Auto de Infração e Intimação enquadrando o tomador num regime de substituição tributária disciplinado no Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 231/1993, que se aplica à prestação de serviços em que o tomador fica obrigado a reter na fonte, no ato do pagamento, o valor do Imposto Sobre Serviços devido por seus prestadores de serviços.

Desta forma, a capitulação legal não condiz com a realidade dos fatos efetivamente ocorridos, quando o correto seria a previsão legal do Artigo 6º, inciso I, da Lei nº 714/2003, *in verbis*:

Art. 6º São responsáveis pelo crédito tributário do ISSQN as pessoas a seguir enumeradas, observados os critérios de apuração, cálculo e recolhimento estabelecidos na legislação municipal:

I - as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras ou intermediárias de serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País;

Aqui o legislador elege a pessoa física ou jurídica como responsável pelo crédito tributário do ISSQN decorrente de serviços provenientes do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País. Portanto, regime completamente diferente do interpretado pela autoridade fiscal que se baseou em dados extraídos apenas com base na Declaração do Imposto de Renda. Portanto, não se trata de caso específico tratado na Lei nº 231/1993, mas do disposto no Artigo 6º, inciso I, da Lei nº 714/2003, em que uma pessoa jurídica tomou serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País.

No caso concreto dos autos, verifica-se a fragilidade na apuração do ISSQN, com base em informações genéricas, sem apresentação de documentos probatórios imprescindíveis como o Contrato de Prestação de Serviços e o Contrato de Câmbio associado erro na capitulação legal do Auto de Infração e Intimação, há evidente nulidade no lançamento do Crédito Tributário.

Como diz o nobre Representante Fiscal em seu **PARECER Nº 010/2022 – CARF-M/RF/ 2ª Câmara**, fls. 556, a seguir:



“A teor do artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento deverá refletir os elementos indispensáveis à aferição do surgimento e do conteúdo da obrigação tributária, vale dizer, a situação geradora da obrigação tributária (elemento material), o território no qual sua ocorrência é relevante (elemento espacial) e quando se deve considerar ocorrida (elemento temporal), assim como quem está obrigado ao pagamento (elemento subjetivo: sujeito passivo), em favor de quem o realizará (elemento subjetivo: sujeito passivo), em favor de quem o realizará (elemento subjetivo: sujeito ativo) e, em monta (elemento quantitativo).”

Com efeito, estatui, ainda, o Artigo 36, inciso I, sobre ônus da prova do Decreto nº 681/1991, que regulamentou o Processo Administrativo Fiscal no âmbito do Município de Manaus:

Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

I. A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação; (o grifo não consta do original).

Em assim sendo, o Auto de Infração e Intimação deve conter a descrição detalhada e clara da figura do ilícito tributário praticado e vir acompanhado de informações e documentos que comprovam a materialidade da infração, tudo no escopo de garantir ao autuado o direito ao contraditório e à ampla defesa. O Auto de Infração e Intimação sob exame não contém tais exigências.

Portanto, infere-se que o Auto de Infração e Intimação não obedeceu aos postulados aqui destacados, pois não contém a descrição detalhada e clara do ilícito tributário praticado pela autuada, tampouco comprova a ocorrência do fato gerador, deixando de fornecer as informações e a documentação comprobatória da infração da materialidade.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pela manutenção integral da **DECISÃO Nº 017/2021 - DIJET/DETRI/SEMEF**, exarada em sede de Primeiro Grau que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000852**, de 06/02/2011 e do crédito tributário dele decorrente.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 12 de maio de 2022.

FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA
Conselheira Relatora