

Acórdão n.º 017/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 19 de abril de 2022

Recurso n.º 035/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20125000435)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.**

Relatora: Conselheira **LAURA OLIVEIRA FERNANDES**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ISSQN RETIDO NA FONTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR POR AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS CONTRATOS DE FECHAMENTO DE CÂMBIO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 142 DO CTN E ARTIGO 36, INCISO I, DO DECRETO Nº 681/1991. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira 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 20125000435, de 02 de outubro de 2012, sendo ratificada a Decisão proferida em Primeiro Grau, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 19 de abril de 2022.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente


LAURA OLIVEIRA FERNANDES

Relatora


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, ROBERTO SIMÃO BULBOL e FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR.

RECURSO Nº 035/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 017/2022 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2012/11209/12628/00035
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000435
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.
RELATORA: Conselheira LAURA OLIVEIRA FERNANDES

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pelo julgador de Primeiro Grau, em obediência ao que preceitua o Artigo 85 da Lei nº 1.697/1993, alterado pela Lei nº 1.186/2007, contra a **DECISÃO Nº 067/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000435**, de 02/10/2012, lavrado contra a empresa **YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.**, que lhe fora lavrado em face do sujeito passivo por substituição tributária, no período **EXERCÍCIO/2011**, não ter retido e recolhido o ISSQN incidente sobre serviços provenientes do exterior, sendo: cessão de direito de uso de marcas, **subitem 3.02** e serviços de assistência técnica, subitem **14.02**, tipificados na Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003.

Foi dado como infringido o Artigo 30, Inciso I, da Lei nº 254, com redação dada pelo Artigo 1º da Lei nº 1.420/2010 c/c Artigos 2º da mesma Lei, e 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional – CTN, que determinam a aplicação da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto não retido na fonte, resultando em um Crédito Tributário no valor de R\$ 3.286.892,41 (três milhões, duzentos e oitenta e seis mil, oitocentos e noventa e dois reais e quarenta e um centavos), equivalentes a 46.662,30 Unidades Fiscais do Município – UFMs.

O sujeito passivo autuado, interpôs Impugnação para a Primeira Instância Administrativa do Auto de Infração e Intimação, em lide, com os seguintes argumentos (síntese):

O Auto de Infração e Intimação está eivado de vícios que importam necessariamente na sua nulidade, quais sejam:

- Não descreve de forma clara e precisa a origem e a natureza do crédito tributário, o valor do suposto crédito relativo a cada mês ou período e o dispositivo legal em que se fundamenta a autuação;
- Cobrança de imposto pela cessão de uso de marca, quando o único contrato firmado com a empresa estrangeira trata-se de “*colaboração técnica, prevendo pagamentos pela transferência de tecnologia*” e, expressamente menciona a gratuidade pelo uso da marca;

- Lavrou-se o Auto de Infração e Intimação com base nas Declarações de tributos federais e contribuições realizadas pelo contribuinte daqueles tributos federais no ano de 2011.

- Da leitura do Artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN e Artigo 16 do Decreto Municipal nº 681/1991, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal – PAF, o Auto de Infração e Intimação é nulo de pleno direito, seja por infringência às referidas normas, seja por não mensurar corretamente o montante supostamente devido, por não discriminar corretamente os débitos ou por não descrever claramente os fatos geradores que originaram a cobrança administrativa.

- Ao autuar-se sob fundamento de cessão de direito de uso (subitem 3.02) e serviços de assistência técnica (subitem 14.02), efetuou-se lançamento sobre fatos jurídicos inexistentes, uma vez que a ora Impugnante não remunera a empresa matriz pelo uso de marca e, tampouco, possui contrato de prestação de serviços de assistência técnica, descumprindo-se, assim, finalidade, motivação, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

- Segundo a CF com amplo amparo na doutrina e jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal – STF, o ISSQN só alcança as atividades relacionadas a obrigações de fazer como definido no Artigo 594 do Código Civil, segundo o qual, serviço seria *“toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, que pode ser contratada mediante retribuição”*.

- Não há dúvida que sem uma atividade humana, sem um ato do devedor, sem uma conduta a ser executada, não se terá uma obrigação de fazer e, conseqüentemente, não se terá uma prestação de serviço que possa ser submetida à incidência do ISSQN.

- Nos contratos firmados entre a Impugnante e a **YAMAHA MOTOR COMPANY LTDA.**, os objetos consistem em licenças para uso de informações técnicas (know-how), por meio dos quais a Yamaha Japão as cede à Impugnante.

- Também, com base na CF e ampla jurisprudência e doutrina, a autoridade fiscal, ao aplicar a multa de 50% sobre o valor do imposto, que sequer é devido, também desrespeitou diversos princípios de natureza tributária, dentre os quais, se destaca a vedação do usos de tributo com efeito de confisco (Inciso IV do Artigo 150 da CF).

Por fim, requer a nulidade do Auto de Infração e Intimação, em lide, e, alternativamente, caso o mesmo seja mantido, que a multa aplicada seja reduzida para patamar inferior a 30%.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

Não há Réplica da autoridade fiscal autuante, em virtude da tramitação equivocada do processo.

O julgador de Primeiro Grau, considerou não ser necessária a Réplica Fiscal em função das características inerentes ao processo fiscal, pois, segundo ele, os autos já estavam conclusos para proferir sua decisão.

DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRO GRAU:

Por meio da **DECISÃO Nº 067/2018 – GCFI/DETRI/SEMEF** (fls. 250 a 257) o Julgador de Primeiro Grau, julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000435**, de 02/10/2012, haja vista a deficiência da motivação (comprovação do fato gerador do imposto) do ato administrativo do lançamento, sendo desnecessária a reconstituição da ação fiscal, nos termos do Artigo 173, inciso II, do CTN, por tratar-se de fiscalização pontual, sem caráter homologatório.

DA CIÊNCIA DA AUTUADA:

No dia 11/07/2018 por meio do **TERMO DE CIÊNCIA Nº 067/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, a autuada tomou ciência da Decisão exarada no **PROCESSO Nº 2012/2967/12628/00035** que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000435**, de 02/10/2012.

DO RECURSO DE OFÍCIO:

O Julgador de Primeiro Grau recorreu de ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, uma vez que o valor do Auto de Infração e Intimação, ultrapassa o valor limite de alçada daquele Órgão Julgador, nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

DO PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:

No **PARECER Nº 026/2020 – CARF-M/RF/1ª Câmara** (fls. 260 a 263) o nobre Representante Fiscal opinou pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo integralmente a Decisão exarada pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau pela **NULIDADE** da autuação e, conseqüentemente, pelo **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000435**, de 02/12/2012.

É o Relatório.



**V O T O**

Preliminarmente, faz-se necessário o exame dos pressupostos procedimentais de admissibilidade deste Recurso, quais sejam: a regularidade quanto a representação do sujeito passivo e a tempestividade, os quais considero terem sido atendidos, passo ao exame de suas razões recursais.

Um primeiro ponto a ser analisado refere-se a impropriedade a cerca da capitulação da infringência, relativamente ao fato gerador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, no que tange a importação de serviços, que é o objeto da autuação, ora em discussão. Sobre a questão, vejamos o que preceitua o § 1º, do Artigo 1º, da Lei Municipal nº 714/2003, *in verbis*:

Art. 1º – O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da Llista anexa, ainda que esses não se constituam atividade preponderante do prestador.

§ 1º – O imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País. (grifei).

Quanto a determinação do sujeito passivo por substituição, responsável pela retenção e recolhimento do ISSQN, incidente sobre os serviços importados, bem como o momento exato da ocorrência de seus fatos geradores, deve-se observar o que está disposto no Artigo 6º, Inciso I e § 1º da Lei Municipal 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: (grifei).

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; (grifei).

§ 1º – Considera-se ocorrido o fato gerador do ISSQN, na situação prevista no inciso I, na data do pagamento ou crédito contábil do serviço tomado, mediante a conversão em moeda nacional, pelo câmbio oficial estabelecido naquela data. (grifei).

Desta forma, no caso de importação de serviços, o fato gerador é considerado na data do fechamento do contrato de câmbio a partir do qual ocorre o pagamento ou o crédito contábil do serviço tomado do exterior. Assim sendo, o contrato de câmbio é o instrumento essencial e indispensável para a comprovação do fato gerador, sua materialidade e determinação de base de cálculo.



Para que o lançamento seja válido é imprescindível a descrição da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, conforme estabelecido no Artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, que estabelece os requisitos mínimos para a constituição do crédito tributário, *in verbis*:

Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (grifei)

Parágrafo único – A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Sobre a imprescindível descrição do fato, vejamos também o que dispõe o Artigo 16, inciso III, do Decreto nº 681/1991 (Regulamento do PAF):

“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:

(...)

III – A descrição do fato;

(...)”

A descrição do fato, ou seja, a comprovação da ocorrência do fato gerador do ISSQN cabe a Fazenda Pública Municipal, por meio da autoridade fiscal atuante, conforme previsto no art. 36 do Decreto nº 681/91, *in verbis*:

“Art. 36 – O ônus da prova incumbe:

I – A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;”

Conforme ficou demonstrado nos autos, a autoridade fiscal atuante não conseguiu descrever, com exatidão os fatos geradores, que foram objeto da autuação, não anexou documentos necessários e indispensáveis, tais como: contratos de fechamento de câmbio e invoices, livro razão com identificação dos royalties, guias de recolhimento da CIDE, DIRP e DCTF. Tampouco, anexou o quadro demonstrativo com a comprovação da ocorrência dos fatos geradores, a composição da base de cálculo tributada, indicando o número do contrato de câmbio, data de emissão, nome do prestador do serviço, valor do ISSQN, fazendo a totalização mensal e geral, requisitos estes indispensáveis para a validade do lançamento.

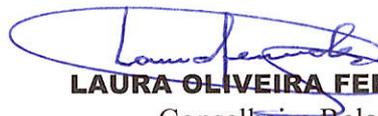
Desta forma, restou comprovado o cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, assegurado no Artigo 5º, LV, da Constituição Federal, bem como a

irregularidade no Procedimento Administrativo Fiscal, em virtude da não observância do que dispõe o Artigo 77, III, da Lei nº 1.697/1983 e Artigo 1º, I, e Artigo 16, III, do Decreto nº 681/1991 (Regulamento do PAF do Município de Manaus).

Diante do exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo-se a Decisão proferida pelo Julgador de Primeiro Grau, pela **NULIDADE** da autuação, e, conseqüentemente, pelo **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000435**, de 02 de outubro de 2012.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 19 de abril de 2022.



LAURA OLIVEIRA FERNANDES
Conselheira Relatora