



Acórdão n.º 018/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 19 de maio de 2021

Recurso n.º 032/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000582)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **KEIHIN TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.**

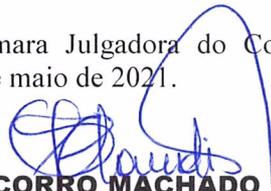
Relator: Conselheiro **ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA**

TRIBUTÁRIO. ISSQN RETIDO NA FONTE. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 142, DO CTN E ARTIGO 16, INCISOS III E VI, DO DECRETO MUNICIPAL Nº 681/91. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **KEIHIN TECNOLOGIA DO BRASIL 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 20115000582, de 24 de agosto de 2011, tendo sido ratificada a Decisão proferida em Primeiro Grau, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

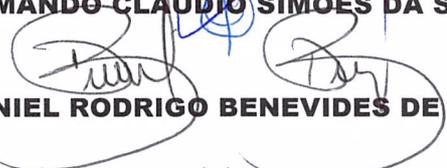
Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 19 de maio de 2021.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente


ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA

Relator


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros LAURA OLIVEIRA FERNANDES, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR e JOSÉ ROBERTO TADROS JÚNIOR.



RECURSO Nº 032/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 018/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00648
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000582
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: KEIHIN TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.
RELATOR: Conselheiro ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA

RELATÓRIO

ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 093/2018 – GCFI/DETRI/SEMEF**, que decidiu pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000582**, de 24 de agosto de 2011, lavrado em desfavor de **KEIHIN TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.**, na qualidade de substituta tributária, em decorrência da ausência de retenção na fonte de ISSQN, relativo a fatos geradores enquadrados no subitem 3.02 da Lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003 (cessão de direito de uso de marcas e de sinais de propaganda) e cujos respectivos serviços teriam sido prestados no período de **DEZEMBRO/2007** a **DEZEMBRO/ 2010**, tendo sido apontada pela autoridade lançadora a infração ao Artigo 2º, inciso III e Artigo 3º, ambos da Lei Municipal nº 231/93.

O sujeito passivo autuado, em sua Impugnação, alega em síntese:

1. A nulidade do lançamento, por inobservância ao Artigo 142 do Código Tributário Nacional e Artigo 16, incisos III e VI e § 2º, do Decreto Municipal nº 681/91;
2. A ausência de subsunção dos fatos autuados à hipótese de incidência elencada no subitem 3.02 da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003;
3. A inconstitucionalidade da incidência do ISSQN na importação de serviços; e
4. A suposta natureza confiscatória da multa por infração aplicada no caso em concreto, em direta ofensa ao Artigo 150, inciso V, da Constituição Federal.

O Auditor Fiscal autuante, em sua Réplica Fiscal (fls. 139/142), após a análise da documentação apresentada pela empresa autuada, opinou pela manutenção integral do lançamento e ainda expediu o **TRAI Nº 64/2012** (fls 143/145) aumentando o crédito tributário de 10.524,29 UFM para 11.335,12 UFM.

DA MANIFESTAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:

A ilustre Representante Fiscal opinou pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, a fim de que seja mantida a



Decisão de Primeiro Grau pela nulidade da autuação, com o conseqüente cancelamento do Auto de Infração e Intimação nº 20115000582.

É o Relatório.

V O T O

O Recurso de Ofício em análise trata do cancelamento do Auto de Infração e Intimação nº 20115000584 pelo Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa, que acolheu as alegações da autuada quanto à nulidade do lançamento, em razão da deficiência da comprovação do fato gerador do imposto deste ato administrativo.

Para o reconhecimento da nulidade atribuída ao lançamento em julgamento, a autoridade julgadora de Primeira Instância identificou, inicialmente, grave irregularidade na indicação feita no corpo do Auto de Infração e Intimação nº 20115000582 quanto ao dispositivo legal tido por violado pelo sujeito passivo.

Vejamos conforme descrito pela DECISÃO Nº 93/2018 - GEFCI/DETRI/SEMEF às fls. 183/192, sobre tal erro:

"Em preliminar, cabe ressaltar, como se evidenciará mais adiante, que somente a capitulação legal da penalidade aplicada está em conformidade com o Art. 16, inciso IV, do PAF, o mesmo não ocorrendo em relação à capitulação da infringência.

Sobre a obrigação infringida pela Impugnante, relativa à falta de retenção na fonte e posterior recolhimento do ISSQN, verifica-se, pelo Princípio da Especialidade, que a mesma não decorre, como descrito no AII, do Art. 2º, inciso III, da Lei nº 231/93, mas sim do Art. 6º, Inciso II da Lei nº 714/2003 (...)

Portanto, a obrigação infringida pela Impugnante, relativa à falta de retenção na fonte e posterior recolhimento do ISSQN, tem por fundamento o Artigo 6º, inciso I, da Lei nº 714/2003 e não o descrito no Auto de Infração, do Artigo 2º, inciso III, da Lei nº 231/93, visto que, ao se analisar as cópias dos contratos acostadas aos autos, observa-se que os fatos geradores autuados decorrem de serviços cuja execução se iniciou no exterior, sendo a empresa autuada tomadora dos mesmos. Portanto, enquadrando-se tal situação à previsão do dispositivo 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:

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;



Importante ainda ressaltar que o período abrangido pelos fatos geradores que fazem parte da base de cálculo, ou seja, 2007 a 2010, a Lei Municipal nº 231/93 já havia sido revogada pelo Artigo 19, da Lei nº 1.089, que entrou em vigor em 29/12/2006.

Portanto, mantida a errônea indicação da Lei nº 231/93 no campo "Infringência(s)" do Auto de Infração e Intimação nº 20115000584, a autuação não poderá prosperar, tendo em vista a falha configurada quanto ao fundamento legal da infração tributária.

Além da irregularidade já identificada, o Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa reconheceu a fragilidade das provas trazidas aos autos pela Auditora Fiscal autuante, na tentativa de demonstrar a ocorrência dos fatos geradores.

Nesse sentido, sobre a determinação do sujeito passivo por substituição tributária, responsável pela retenção e recolhimento do ISSQN, incidente sobre os serviços importados, considera-se ocorrido o fato gerador na data do pagamento ou crédito contábil do serviço tomado, mediante conversão em moeda nacional, pelo câmbio oficial estabelecido naquela data, conforme dispõe o Artigo 6º, inciso I e § 1º da Lei nº 714/03.

Logo, o fato gerador é considerado ocorrido na data do fechamento do contrato de câmbio, a partir do qual ocorre o pagamento ou o crédito contábil do serviço tomado do exterior, sendo, conseqüentemente, fundamental e indispensável a cópia do contrato de câmbio como elemento essencial e indispensável, não só para a comprovação da ocorrência do fato gerador, mas também da sua materialidade (tipo de serviço) e determinação da base de cálculo, contrato esse que não foi apresentado pela Auditora Fiscal autuante, nem qualquer outro elemento que fizessem prova do fato gerador, em flagrante afronta ao que estabelece o Artigo 142 do CTN e aos princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.

Diante do exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, a fim de que seja mantida a Decisão de Primeira Instância Administrativa pela **NULIDADE** da autuação, com o conseqüente cancelamento do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000582**.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 19 de maio de 2021.

ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA
Conselheiro Relator