



Acórdão n.º 018/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 07 de junho de 2021

Recurso n.º 054/2018 – CARF-M (A.I.I. nº 20115000672)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **COPAG DA AMAZÔNIA S. A.**

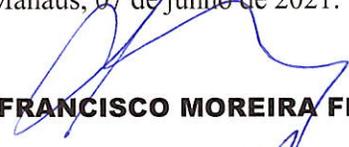
Relator: Conselheiro **HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **COPAG DA AMAZÔNIA 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 nº 20115000672, de 26 de setembro 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, 07 de junho de 2021.


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 054/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 018/2021 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00693
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000672
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: COPAG DA AMAZÔNIA S. A.
RELATOR: Conselheiro HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR

RELATÓRIO

O Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa, fundamentado no Artigo 85, da Lei nº 1.697/83, alterada pela Lei nº 1.186/2007, recorre de Ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 194/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos Processos nºs **2011/2967/3446/00693** e **2011/2967/3441/24667**, que julgou pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000672**, de 26.09.2011, lavrado em face da falta de retenção e conseqüentemente o não recolhimento do ISSQN.

DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E DOS FATOS:

O Auto de Infração e Intimação em lide fora lavrado contra a Autuada, abrangendo o **PERÍODO** de **2006** a **2010** consumado na infringência capitulada no Artigo 2º, Inciso II, da Lei 1.089/2006, ocasionando a aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 30, Inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010 c/c os Artigos 2º da mesma Lei e Artigo 106, Inciso II, Alínea “c” do Código Tributário Nacional, determinando a aplicabilidade da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, perfazendo o crédito tributário no valor de R\$ 167.636,54 (cento e sessenta e sete mil, seiscentos e trinta e seis reais e cinquenta e quatro centavos), correspondente a 2.526,93 Unidades Fiscais do Município-UFMs.

Na qualidade de contribuinte substituto tributário, o contribuinte autuado não efetuou a retenção do ISSQN na fonte, sobre os serviços tomados de cessão de direitos de uso de marcas e serviços de assistência técnica, tipificados nos subitens 3.02 e 14.02, respectivamente, da Lista de Serviços anexa à Lei nº 714/2003.

DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

Em sua Impugnação, a autuada alega os seguintes fatos:



- que a defesa da Impugnante foi prejudicada devido o Auto de Infração apresentar omissões e incorreções, fato que debilita o direito ao contraditório e à ampla defesa, asseverados no Artigo 5º, Inciso LV da Constituição Federal;

- que no bojo do Auto de Infração e Intimação, não há descrição minuciada do fato gerador da obrigação tributária e as circunstâncias fáticas carecem de detalhamento, como também, as planilhas anexadas ao Auto de Infração à título de comprovação de Base de Cálculo, são inconsistentes e apresentam divergências, estes fatos impossibilitam o completo e irrestrito conhecimento por parte da Impugnante, das infrações que lhe são imputadas, motivo pelo qual o ato deve ser considerado inválido;

- que segundo o Artigo 156, Inciso III, da Constituição Federal, e amparado na doutrina, jurisprudência e nos tribunais superiores, o ISSQN só alcança as atividades referentes a obrigações de fazer, no caso de pagamento de royalties relativos à cessão de direito de uso da marca, é uma obrigação de dar, o que descaracteriza a incidência do ISSQN;

- que Lei ordinária municipal não pode alcançar fatos geradores fora do território municipal e não há acordo internacional de tributação a respeito do tema, além do mais, não há previsão desta hipótese na Constituição Federal;

- e por fim, solicita a **NULIDADE** e a **IMPROCEDÊNCIA TOTAL** do lançamento constante no Auto de Infração e Intimação nº 20115000672 – sob arguição dos fatos acima discorridos.

DA RÉPLICA DAS AUTORIDADES FISCAIS AUTUANTES:

As nobres Auditoras Fiscais contestaram a impugnação em Réplica às fls 90 a 92, informando que realizaram a auditoria, tomando como base as informações fornecidas pela Receita Federal do Brasil, concernentes a remessas de valores para o exterior em contra partida à serviços tomados de assistência técnica e cessão de direito de uso de marca.

No decorrer da auditoria, foram apresentados pela Impugnante alguns contratos de câmbio, contrato celebrado entre a autuada e a empresa Disney Consumer Product Latin America e um demonstrativo de cada exercício com as fichas 44 e 45 da Declaração do Imposto de Renda dos exercícios de 2006 a 2010, sendo que tais demonstrativos informam os direitos autorais e os serviços técnicos profissionais, sem a devida emissão de Notas Fiscais de Serviços correspondentes.

A base de cálculo foi definida, considerando os valores fornecidos pela Receita Federal do Brasil, em virtude de, a documentação fornecida pela pleiteante ser insuficiente, sendo constatada divergência entre os valores constantes em tais documentos e os declarados à RFB.

Finalizado sua Réplica as eminentes Auditoras alegam que, com o advento da Lei Complementar nº 116/2003, os serviços oriundos do exterior, passaram a fazer



parte do rol das atividades incidentes do ISSQN, abrangendo os royalties provenientes a pagamentos de serviços técnicos e a cessão de direito de uso da marca, serviços estes descritos na Lista de Serviços anexa à Lei supra citada neste parágrafo. Em conclusão, requerem a manutenção do Auto de Infração de acordo com os seus argumentos.

DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA:

O Julgador de Primeira Instância analisa o fato sob aspectos distintos, ressaltamos portanto o principal:

Demonstra que no caso de importação de serviços, o fato gerador é considerado ocorrido na data do fechamento do contrato de câmbio a partir do qual ocorre o pagamento ou crédito contábil do serviço tomado do exterior, portanto, a cópia do contrato de câmbio é fundamental, não somente para comprovação da ocorrência do fato gerador, como também do tipo do serviço e sua base de cálculo.

O lançamento é um ato administrativo vinculado pelo qual a autoridade competente constitui o crédito tributário identificando e comprovando a materialidade do fato gerador, da matéria tributária, do valor do tributo devido, do sujeito passivo e penalidade cabível.

As Auditoras Fiscais tomaram como base de cálculo para a lavratura do Auto de Infração e Intimação os valores fornecidos pela Receita Federal do Brasil, sem apurar a base de cálculo individualmente por tipo de atividade, também não apresentaram nenhum demonstrativo pertinente aos cálculos dos valores apurados e as cópias dos documentos comprobatórios, desrespeitando os princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.

Por esse aspecto, o Órgão Julgador de Primeira Instância, por meio da Decisão nº 194/2018 reconheceu a nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20115000672, de 26/09/2011, julgando-o NULO, pela não comprovação do fato gerador, sem a necessidade de reconstituição da ação fiscal, nos termos do Artigo 173, Inciso II, do CTN, por tratar-se de procedimento fiscal sem caráter homologatório. Ato contínuo, recorreu de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, em razão de, o valor cobrado através do Auto de Infração em questão, exceder o limite nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/83, alterada pela Lei nº 1.186/2007. Enfatizando o fato de que o douto Representante Fiscal, ao emitir o **PARECER Nº 29/2020**, fls. 174 a 178 /CARF-M, opina pelo **Improvemento** do Recurso de Ofício, mantendo na íntegra a Decisão de Primeiro Grau que nulificou o Auto de Infração em lide e o crédito tributário dele decorrente.

É o Relatório.

**VOTO**

Trata-se de um procedimento fiscal não homologatório, sendo nada mais que uma cobrança tributária, no qual o agente fiscal solicita o pagamento do débito em um determinado prazo, sem que haja solicitação prévia para análise, de documentos pertinentes àquela cobrança. Nesse contexto, a base de cálculo é predeterminada, neste caso específico, foram considerados os valores fornecidos pela Receita Federal do Brasil à SEMEF, sem apuração individual da base de cálculo por tipo de atividade e sem a apresentação de demonstrativos quaisquer pertinentes aos cálculos dos valores apurados e as cópias dos documentos comprobatórios.

Analisando o contexto dos autos, resta indubitavelmente claro que a Decisão proferida pela autoridade julgadora de Primeiro Grau, foi pautada na imparcialidade e justiça fiscal. Sem protelação, atemo-nos, ao fato determinante que resultou na Decisão da Primeira Instância, ou seja, a exiguidade de prova documental para a sustentabilidade da lavratura do Auto de Infração em contenda.

Consideremos o que dispõe o Artigo 6º, Inciso I e § 1º da Lei Municipal nº 714/2003:

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;

§ 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.

De conformidade com o dispositivo legal acima reproduzido, dentre os documentos a serem apresentados para a devida comprovação da ocorrência e materialidade do fato gerador e sua base de cálculo, as cópias dos contratos de câmbio, são documentos imprescindíveis para ratificar a operação realizada. Entretanto, não houve a apresentação de tais documentos, e, segundo o que dispõe o Artigo 36º, Inciso I, do PAF:

Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

I - A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação.

Por conseguinte, conclui-se que somente seria possível a definição e comprovação da ocorrência do fato gerador do ISSQN em toda sua abrangência, fundamentadas nos dispositivos legais acima descritos e respaldados pelo Artigo 142 do Código Tributário Nacional, se houvesse à juntada aos autos, documentação pertinente, principalmente os contratos de câmbio, possibilitando a análise e a consequente geração de planilhas demonstrativas e auto explicativas.

Em última análise, pode-se afirmar que a hipótese de incidência que norteou o procedimento fiscal é inquestionável, a operação de importação de serviço do



exterior está fundamentado em dispositivos legais pertinentes, devidamente tipificado e elencado na Lista de Serviços. A inexecutabilidade de evidenciar os valores cobrados, devido a carência documental, e que confirmaria a veracidade desses valores, impossibilita a sustentação do auto de Infração em questão, mesmo estando amparado pela legislação vigente, torna-se inviável sob o aspecto inverossímil dos valores integrantes da base de cálculo.

Por todo o exposto **VOTO** pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de Primeira Instância que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000672**, de 26.09.2011, lavrado contra **COPAG DA AMZÔNIA S. A.**

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 07 de junho de 2021.

HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR
Relator