

Acórdão n.º 018/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 19 de maio de 2022

Recurso n.º 072/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000675)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **SAMSUNG INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO PARA INFORMÁTICA DA AMAZÔNIA**

Relator: Conselheiro **ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ISSQN. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PELA NÃO APRESENTAÇÃO DOS CONTRATOS DE FECHAMENTO DE CÂMBIO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 142, DO CTN E ARTIGO 36, INCISO I, DO PAF. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SAMSUNG INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO PARA INFORMÁTICA DA AMAZÔNIA**

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 20115000675, de 27 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, 19 de maio de 2022.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO

Relator


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 072/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 018/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00741
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000675
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: SAMSUNG INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO PARA
INFORMÁTICA DA AMAZÔNIA
RELATOR: Conselheiro ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO

RELATÓRIO

O **ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, com fundamento no Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, 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 028/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**, fls. 308/409, que julgou pela **NULIDADE do AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000675**, de 27/09/2011, lavrado contra a **SAMSUNG INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO PARA INFORMÁTICA DA AMAZÔNIA**, Pessoa Jurídica de Direito Privado, estabelecida em Manaus, à Rua Ministro João G. Araújo nº 788, Distrito Industrial I, CNPJ nº 05.994.459/0001-71 e Inscrição Municipal nº 108.019-01, em razão do sujeito passivo por substituição, em epígrafe, fiscalizado nos períodos de **DEZEMBRO/2006, DEZEMBRO/2007, DEZEMBRO/2008, DEZEMBRO/2009 e DEZEMBRO/2010**, ter deixado de reter e recolher o ISSQN incidente sobre importação de serviços de assistência técnica e outros serviços técnicos profissionais, tipificados nos subitens **1.06, 1.07, 14.02 e 17.01** da Lista de Serviços anexa a Lei nº 714/2003, transgredindo por força do Artigo 6º, I, Parágrafo Primeiro, do mesmo diploma legal, combinado com o Artigo 27, da Lei nº 1.697/1983, que dispõe que os responsáveis pelo crédito do ISSQN, são as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras ou intermediárias de serviço de origem no exterior, incorrendo na incidência do Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, combinado com o Artigo 2º, da mesma Lei, e Artigo 106, II, “ c “ do CTN, que dispõe multa de 50% do valor do imposto devido.

O Auto de Infração e Intimação supra, tratou somente de citar dispositivos legais que pela arguição seriam infringidos sem, contudo, razoabilizar o que levou a fiscalização a tributar as alegadas operações de remessa, não sendo explicitado corretamente os fatos que fundamentariam a infringência à ordem tributária.

Portanto, o nobre Auditor Fiscal autuante, em sua arguição resumi-se apenas a imputar os dispositivos infringidos não sendo observados, através de investigação mais aprofundada, os fatos que pudessem levar à verdade material.



O ônus da prova na relação jurídico-tributária cabe ao fisco, cabendo a este investigar para acarretar no devido processo legal, obter provas materiais, propiciando ao Impugnante o contraditório e a ampla defesa plenitude.

A fiscalização enquadrando a Impugnante sobre serviços de assistências técnicas e serviços constantes nos itens 1.06, 1.07, 14.02 e 17.01, Lista anexa à Lei nº 714/2003, com imposto sobre custos/despesas operacionais e contraprestações as tecnologias compartilhadas/fornecidas os quais não podem ser onerados pela exigibilidade em foco.

O Auditor Fiscal atuante apresenta suas contra razões com arguição da falta de retenção e recolhimento do ISSQN, sobre serviços tomados de cessão de direito e uso de marcas, constantes dos itens da Lista de Serviços anexa à Lei nº 714/2003, infringindo diretamente a legislação municipal e sendo penalizado por ela.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 008/2022 - CARF-M/RF/2ª Câmara**, opinou **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, para manter a Decisão de Primeiro Grau, **ANULANDO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000675** e o crédito dele decorrente.

É o Relatório.

VOTO

No caso em apreço verifica-se que a atuada tomou ciência da lavratura do Auto de Infração e Intimação, ora impugnado, em 29/09/2011, fls02 do **PROCESSO Nº 2011/2967/3446/0074**, que por força do Artigo 4º, combinado com o Artigo 27, do Decreto nº 681/1991, estabelecendo um prazo de trinta dias para a atuada interpor a Impugnação, no prazo mais precisamente em 31/10/2011, de modo tempestivo.

O Auditor Fiscal atuante nas suas alegações disse que provocou a atuada a apresentar os contratos de importação de serviços, contratos de fechamento de câmbio, guias de IRRF e CIDE.

Entretanto, cabe ressaltar, que somente as capitulações legais da infringência e da penalidade aplicada estão de acordo com os fatos e normas de acordo como Artigo 16, inciso IV, do PAF, o que não ocorreu na motivação do lançamento, como o fato gerador que não enquadram no inciso III, do mesmo Artigo 16, do PAF.

O sujeito passivo por substituição, responsável pela retenção e o consequente recolhimento do ISSQN, abrangendo a incidência sobre os serviços importados, como a ocorrência do fato gerador, por força do Artigo 6º que dispõe:

São responsáveis pelo crédito tributário do ISSQN as pessoas a seguir enumeradas, observados na legislação municipal:



I - As pessoas físicas ou jurídicas tomadoras ou intermediárias de serviço proveniente do exterior do país ou cuja prestação tenha iniciado no exterior do País.

Parágrafo Primeiro: 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.

Portanto, o fato gerador se caracteriza pela data do fechamento do contrato de câmbio a partir do qual ocorre o pagamento ou crédito contábil do serviço tomado do exterior, logo a identificação do contrato de câmbio é elemento essencial para a comprovação do fato gerador e sua materialidade.

O Auditor Fiscal autuante embora tenha descrito serviços tomados como importação de assistência técnica e outros serviços técnicos profissionais constantes nos subitens 1.06, 1.07, 14.02 e 17.01 da Lista de Serviços da Lei nº 714/2003, ao deixar de apontar, identificar e juntar cópias dos documentos já identificados supra, ferindo o Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório e especificamente ao Artigo 142, CTN e Artigo 36, inciso I, do PAF., não sendo possível identificar naqueles contratos, dado a generalidade das atividades mencionadas, não havendo portanto como comprovar a ocorrência de fato gerador com os contratos correspondentes.

Por tudo o que foi exposto e por tudo que consta nos autos, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, **ANULANDO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000675** e o crédito tributário dele decorrente

É o meu voto.

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


ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO
Conselheiro Relator