

Acórdão n.º 019/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 26 de abril de 2022

Recurso n.º 049/2019 – CARF-M (A.I.I. n.º 20135000267)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **SPRINGER PLÁSTICOS DA AMAZÔNIA S. A.**

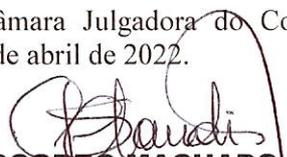
Relator: Conselheiro **ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ISSQN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 142, DO CTN E ARTIGO 36, INCISO I, DO PAF. 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 **SPRINGER PLÁSTICOS DA AMAZÔNIA S. A.**

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 20135000267, de 30 de setembro de 2013, 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, 26 de abril de 2022.


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, ROBERTO SIMÃO BULBOL e FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR.

RECURSO Nº 049/2019 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 019/2022 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2013/11209/12613/30322
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000267
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: SPRINGER PLÁSTICOS DA AMAZÔNIA S. A.
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 – CARF-M, contra a **DECISÃO Nº 318/2019 – GCFI/DETRI/SEMEF**, que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000267**, de 30 de setembro de 2013, lavrado contra **SPRINGER PLÁSTICOS DA AMAZÔNIA S. A.**, motivado pelo sujeito passivo não ter retido e recolhido o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, no período de **01/JUNHO/2008** a **31/JULHO2013**, incidente sobre os serviços tipificados nos subitens **17.14** e **17.16**, da Lista anexa à Lei nº 714/2003, infringindo o Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1.089/2006, resultando na penalidade imposta pelo Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010 c/c Artigos 2º, da mesma Lei e 106, II, "c" do Código Tributário Nacional CTN, que determinam a aplicação da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, resultando em um Crédito Tributário no valor de R\$ 39.483,00 (Trinta e nove mil, quatrocentos e oitenta e três reais), equivalentes a 529,05 Unidades Fiscais do Município - UFMs.

DA IMPUGNAÇÃO À PRIMEIRA INSTÂNCIA PELA AUTUADA:

A empresa autuada interpôs Impugnação ao Auto de Infração e Intimação em julgamento, arguindo em resumo:

a) Que o município de Manaus não tem competência para cobrar o ISSQN sobre os serviços de assessoria e auditoria, supostamente subsumidos nos subitens 17.14 e 17.16, estabelecidos na lista anexa a Lei Complementar nº 116/2003 e da jurisprudência pátria, prestados pelas empresas Holismo Assessoria e Negócios Ltda. e Auditoria Confidor Paulista Ltda., em razão de tais serviços, cujos subitens correspondem aos itens 25 e 88 da Lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968, terem sido prestados por sociedades que podem ser consideradas "uniprofissionais", gozando de tratamento tributário diferenciado, pelo qual não recolhe o ISS pelo faturamento bruto, mas sim em valor fixo anual calculado segundo o número de profissionais que a integra, nos termos do Artigo 9º, §3º, do Decreto-Lei nº 406/1968, ainda vigente posto que não revogado pela Lei Complementar nº 116/2003, conforme jurisprudência do STJ;

b) Que o Artigo 3º e incisos da Lei Complementar nº 116/2003, estabelece que o ISSQN é devido ao município do estabelecimento prestador, ou na falta deste, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses constantes dos referidos incisos, quando o ISSQN será devido no local da prestação do serviço. Entretanto, os serviços considerados na base de cálculo da autuação de assessoria, consultoria e auditoria não enquadram-se em tais hipóteses excepcionais e nem na regra geral do estabelecimento prestador, ou na ausência deste, sendo o município competente pela cobrança do imposto o domicílio fiscal do prestador, não sendo, nestes casos, o município de Manaus; e

c) Em razão do exposto, requereu o cancelamento do Auto de Infração e Intimação.

DA RÉPLICA DO AUDITOR FISCAL AUTUANTE:

Após a análise dos argumentos e documentação apresentados pela empresa autuada, opinou, em síntese, pela manutenção integral do supracitado Auto de Infração e Intimação, com os seguintes argumentos:

a) Que o Artigo 156, inciso III, § 3º, incisos I, II e III, todos da Constituição Federal, determinam que a regra básica do ISSQN, respeitados entendimentos contrários, é no sentido de que a cobrança do tributo incide sobre todos os serviços prestados no âmbito do Município, cabendo, pois a este exigir o seu recolhimento, na forma da lei, posicionamento este já cristalizado em inúmeras Decisões proferidas pelo STJ, na vigência do Decreto-Lei nº 406/1968, portanto antes da edição da Lei Complementar nº 116/2003;

b) Que apesar de disposição legal (Decreto-Lei nº 406/1968) em contrário, vigente á época dos fatos, o STJ já privilegiava o espírito do legislador no sentido de, respeitado o princípio implícito na CF (Territorialidade), compete ao Município instituir o ISS, em face de todos os serviços, cujo fato gerador tenha ocorrido no âmbito do seu território, não valendo para tanto o princípio da extraterritorialidade; e

c) Que em relação aos serviços considerados na autuação, verificou-se que *"empregados das prestadoras eram deslocados para Manaus, e na empresa tomadora, faziam todas as coletas de dados, análise e conclusões, cabendo somente à matriz a elaboração de relatórios conclusivos e cobrança das faturas devidas pelos serviços prestados na fábrica. Ao contrário do que afirma o responsável pela empresa, o município de Manaus tem competência sim para cobrar o ISSQN, pois o fato gerador do imposto cobrado ocorreu no território manauara, dentro das salas e instalações da SPRINGER e por esse motivo deveria ter sido retido e recolhido ao erário municipal desta localidade."*

DA MANIFESTAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:

O ilustre Representante Fiscal opina 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 consequente **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000267**.

É o Relatório.

V O T O

Considerando que 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, o sujeito passivo (contribuinte ou responsável) e eventual penalidade cabível, caso o contribuinte não cumpra a sua responsabilidade tributária e neste sentido, necessária é a comprovação da ocorrência do fato gerador para a validade do lançamento, conforme o Artigo 36º, inciso I, do PAF, a saber:

"Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

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

(...)".

Considerando que tal necessidade da determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, deve-se recorrer ao que preceitua o Artigo 142 do Código Tributário Nacional — CTN que estabelece os requisitos mínimos para 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.

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

Constata-se que a Autoridade Fiscal autuante não informou com clareza os fatos relacionados com os subitens 17.14 e 17.16 da Lista de Serviços anexa a Lei Municipal nº 714/2003, seja no corpo do Auto de Infração e Intimação e em seus anexos ou em sua Réplica, bem como não apresentou cópias de documentos idôneos e capazes que comprovassem o ocorrência dos fatos geradores do imposto, mas também a respectiva indicação dos valores que serviram de base para definir a composição da base de cálculo, em flagrante afronta aos princípios da Ampla Defesa e



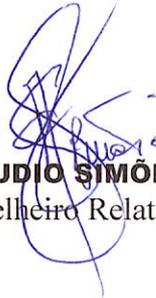
do Contraditório respaldassem a base de cálculo, não comprovando assim a ocorrência do fato gerador.

Embora no corpo do Auto de Infração e Intimação nº 20135000267 tenha sido citado os prestadores e os serviços tributados, não foram cumpridos os requisitos legais necessários à constituição do crédito tributário, uma vez que não foram apresentados: **a)** documentos comprobatórios da ocorrência do fato gerador; e **b)** detalhamento individual dos valores considerados para cada um dos serviços tributados. Tais omissões afrontam os princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.

Logo, pelas razões expostas, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto pela Primeira Instância Administrativa relativo à **DECISÃO Nº 318/2019 – GECFI/DETRI**, a fim de que seja mantida a citada Decisão pela **NULIDADE** da autuação, com o conseqüente **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000267**.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 26 de abril de 2022.



ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA
Conselheiro Relator