

Acórdão n.º 019/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 26 de maio de 2022

Recurso n.º 063/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20095000568)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **NISSIN BRAKE DO BRASIL LTDA.**

Relator: Conselheiro **JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE DO ISSQN. OPERAÇÕES DE INDUSTRIALIZAÇÃO SOB ENCOMENDA – SUBITEM 14.05 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. ETAPA INTERMEDIÁRIA DE PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **NISSIN BRAKE DO BRASIL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, por maioria de votos, Conhecer e Dar Provimento ao Recurso Voluntário, **cancelando-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 20095000568, de 17 de setembro de 2009, tendo sido reformada a Decisão proferida em Primeiro Grau, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA.

Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 26 de maio de 2022.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Relator

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.

RECURSO Nº 063/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 019/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2009/2967/3446/00686
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000568
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: NISSIN BRAKE DO BRASIL LTDA.
RELATOR: Conselheiro JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

RELATÓRIO

A empresa **NISSIN BRAKE DO BRASIL LTDA.** recorre voluntariamente a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M da **DECISÃO Nº 035/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, constante às fls. 110 a 117, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000568**, de 17 de setembro de 2009, lavrado em decorrência da não retenção do ISSQN na fonte relativo a fatos geradores enquadrados no subitem 14.05 da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003, prestados no período de **JULHO/2004** a **DEZEMBRO/2006**, o que teria acarretado infringência ao Artigo 2º, III, e ao Artigo 3º, ambos da Lei nº 231/1993, do que resultaria em aplicação de multa prevista no Artigo 11, I, da Lei nº 1.089/2006, e que fez um valor total ao crédito tributário de R\$ 146.025,09 (cento e quarenta e seis mil, vinte e cinco reais e nove centavos).

Em entendimento no âmbito de Primeira Instância Administrativa julgou-se como procedente o Auto de Infração e Intimação em questão. Contudo, e, sob a luz de legislação mais benéfica àquela usada pela autoridade fiscal como base para a respectiva autuação, a saber, Artigos 1º e 2º, da Lei nº 1.420/2010, em consonância ao Artigo 106, II, “c”, do CTN (fl. 116), a Primeira Instância entendeu por reduzir a multa para 50% (cinquenta por cento), sobre o valor do imposto devido e, por esta desoneração, de ofício, encaminhou, ainda, às considerações deste CARF-M, em cumprimento ao Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983 (CTM).

A Recorrente alega em seu recurso, desta vez à Segunda Instância, fls. 130 a 140-V, que os serviços tidos pela autoridade fiscal como suficientes para a sustentar a respectiva autuação, de fato, não se destinavam a ela como “usuário final”, mas sim, como mera atividade intermediária ao processo industrial por ela levado a cabo, sujeitando-se assim, sob a ótica da aplicação de tributos, ao ICMS e não ao ISSQN, por tratar-se, então, de “**operação de industrialização por encomenda**”, visto que, na prática, seriam atividades de usinagem e acabamento, dentre outros, de cubos de roda, que, naturalmente seguiriam novos cursos ainda dentro do processo fabril de sua empresa. Pugnou, por consequência, pela reforma da Decisão de Instância anterior.

Em sua manifestação, fls. 155 a 161, a Representação Fiscal do Município levou em consideração os termos do subitem 14.05 da Lista anexa à Lei

Complementar nº 116/2003, e mesmo identificando a possível previsão legal para a cobrança do ISSQN sem ressalvas dado ao caráter industrial da operação em questão, alertou que tal fato não seria bastante e capaz de assim promover tal incidência visto que para permitir a total e completa legalidade seria necessário também que tais serviços fossem prestados em favor do **usuário final**, o que, para aquela Representação Fiscal não ficou caracterizado visto às alegações e demonstrações daquela Recorrente, presentes nos autos.

Observou ainda que, após a lavratura do Auto de Infração em questão, o Supremo Tribunal Federal, nos termos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4389, proposta pela ABRE, concedeu Medida Cautelar em Acórdão publicado no Diário Oficial da Justiça nº 77, de 26 de abril de 2011, no qual suspendeu temporariamente a eficácia do subitem 13.05 da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003, e apesar desta Ação dizer respeito especificamente a serviços de composição gráfica, demonstrou que, a partir de tal momento, o STF, estabeleceu importante *“paradigma interpretativo válidos indistintamente para diversos outros casos de industrialização por encomenda”*, (fl. 158). E mais, trouxe à luz do presente processo a Decisão julgada em desfavor do Município de Serra/ES, cuja lavra do Ministro Dias Toffoli, reproduziu os fundamentos daquela ADI, também para caso enquadrado no subitem 14.05 da Lista de Serviços anexa, trecho que reproduzimos parcialmente:

“(…) Súmula nº 279/STF. NÃO APLICAÇÃO.

3. Na industrialização por encomenda, se o bem retorna à circulação, tal procedimento industrial representa apenas uma fase do ciclo produtivo da encomendante, não estando essa atividade, portanto, sujeita ao ISSQN (…).”

E, assim, por entender que a questão passou a estar suficientemente interpretada, definida e por reconhecer semelhança suficiente entre os casos em tela e o tratado naquele julgado pelo STF, manifestou-se por **CONHECER** o Recurso em questão para no seu Mérito opinar pelo **PROVIMENTO** do mesmo, reformando assim a Decisão de Primeiro Grau dos presentes autos.

É o Relatório,

Em seu Recurso Administrativo a autuada pugna pela improcedência do Auto de Infração e Intimação nº 20095000568, de 17/09/2009 e seu consequente cancelamento.

A auditoria fiscal, bem como todos os agentes públicos, julgadores ou não, que em relação à autuação puderam se manifestar, o fizeram sob a égide de dispositivo legal que tornava incidente o ISS ao caso em tela, a saber, Lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003 (Subitem 14.05), contudo, após a concessão de Medida Cautelar na ADI nº 4.389, a jurisprudência deu novo norte à questão e posicionou-se em não admitir a incidência do ISSQN nas operações de industrialização por encomenda, destinados à integração ou utilização direta em processo de industrialização subsequente, conforme mostrou-se ser o caso no processo em questão, e portanto, hipótese de incidência de ICMS.

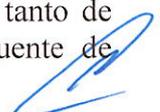
Desta forma, ainda que os atos administrativos levados a cabo em momento anterior a 13 de abril de 2011, momento em que o Supremo Tribunal Federal posicionou-se, por meio de Medida Cautelar, resta claro o entendimento a se aplicar, ou seja, a não incidência do ISSQN nas operações de industrializações por encomenda, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. Senão vejamos o entendimento daquela corte acerca do subitem 13.05 (interpretação esta utilizada semelhantemente no caso concreto em tela):

(...) “para interpretar o art. 1º e §2º, da Lei Complementar 116/2003 e o subitem 13.05 da Lista de Serviços anexa, para reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria (...).

Por oportuno, percebe-se que não se trata aqui de entendimento direto ao que, em essência, se refere o subitem 13.05 daquela Lista, mas a analogia que dela se pode inferir ao caso em tela em função da caracterização do que seria a o fato motriz da possível autuação, ou seja, ser a empresa a usuária final dos serviços em questão, o que mostra-se não ser o caso ao considerarmos as Notas Fiscais que compõem o presente processo e o constante do Relatório (fl. 29), a saber:

“A empresa, por não ter parte do processo internalizado na mesma, necessita remeter parte de sua matéria prima à empresa Solteco Tecnologia de Corte Ltda. para o tratamento de usinagem das peças remetidas, utilizando nota fiscal de saída de uso da SEFAZ, (...).”

De tal forma, e ainda que os esforços do ente tributante tenham caminhado à luz de correto fundamento legal vigente à época, o entendimento da Suprema Corte se impõe posteriormente e de forma que torna imperioso o novo entendimento acerca da não incidência do ISSQN nas operações de industrialização por encomenda tanto de embalagens destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de



industrialização, quanto de qualquer outro serviço que da mesma forma “não se destine a usuário final” o que vem a ser o caso no processo em tela.

De tal fato, a nosso ver e salvo melhor juízo, há que prevalecer a essência do pleito da autuada, visto que se demonstra o paralelismo ao que prescreve a interpretação do Agr. Regimental, Órgão Julgador, Primeira Turma, Relator Min. Roberto Barroso, em Julgamento de 10/02/2015, Publicação em 12/03/15, que trata da inocorrência da materialidade atribuída ao ISSQN, como transcrevermos parcialmente:

Nas hipóteses de conflito entre os fatos imponíveis do ICMS e do ISS, não se pode desconsiderar o papel da atividade exercida no contexto de todo o ciclo produtivo. Sob tal perspectiva, cabe ao intérprete perquirir se o sujeito passivo presta um serviço marcado por um talento humano específico e voltado ao destinatário final, ou desempenha atividade essencialmente industrial, que constitui apenas mais uma etapa dentro da cadeia de circulação. Perferindo esta diretriz, não é possível fazer incidir o ISS nas hipóteses em que a atividade exercida sobre o bem constitui mera etapa intermediária do processo produtivo.

Em face dos fatos relatados e por entender que os serviços em questão materializam-se como etapa de processo produtivo, e assim, descaracterizando a possibilidade de aplicação do subitem 14.05 da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003 ao caso em questão, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** do Recurso Voluntário apresentado por **NISSIN BRAKE DO BRASIL LTDA.**, com os fundamentos acima mencionados e em função da nova interpretação dada ao Artigo 1º, “caput” e § 2º, da Lei Complementar nº 116/2003 e do subitem 13.05 da Lista de Serviços anexa, e por extensão ao subitem 14.05 da mesma, cerne do embate do presente Recurso, votando ainda pelo conseqüente **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000568**, de 17/09/2009 e extinção do crédito tributário respectivo.

É o meu voto.

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


JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Conselheiro Relator