

Acórdão n.º 021/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 02 de junho de 2022

Recurso n.º 033/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20125000436)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **YASUFUKU POLÍMEROS DO BRASIL LTDA.**

Relator: Conselheiro **JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TRAI LAVRADO APÓS DECISÃO PRIMÁRIA. NULIDADE DA DECISÃO DE PISO. REVISÃO OPERADA QUANDO JÁ ESCOADO O PRAZO DECADENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAR NOVO LANÇAMENTO OU DE REVISAR O PRIMITIVO. CONHECIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO PROFERIDA EM PRIMEIRO GRAU, DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO E DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DELE DECORRENTE.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer o Recurso de Ofício, declarando a nulidade da Decisão proferida em Primeiro Grau, do Auto de Infração e Intimação n.º 20125000436, de 03 de outubro de 2012 e do Crédito Tributário dele decorrente, 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, 02 de junho de 2022.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Relator

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR e MARTINHO LUÍS GONÇALVES DE OLIVEIRA.

RECURSO Nº 033/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 021/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2012/11209/12628/00036
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000436
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: YASUFUKU POLÍMEROS DO BRASIL LTDA.
RELATOR: Conselheiro JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

RELATÓRIO

Vem a este Conselheiro os autos do processo em epígrafe no qual consta o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000436**, (fl.01), datado de 03 de outubro de 2012, lavrado por autoridade fiscal deste Município, em desfavor da empresa **YASUFUKU POLÍMEROS DO BRASIL LTDA.**, pelo fato de que aquele sujeito passivo não efetuou a retenção de ISSQN devido por serviços prestados, no **EXERCÍCIO** de **2011**. Tais serviços foram identificados pela autoridade fiscal mediante o Relatório de Inconsistências, a partir do qual se tem, então, o valor de R\$ 83.293,19, à título de crédito tributário e ainda o suposto enquadramento no Artigo 2º, inciso II, da Lei Municipal nº 1.089/1996 e no Artigo 30, inciso I, da Lei Municipal nº 254/1994, que acarretaria em incidência de multa de 50% do imposto devido.

A empresa fora intimada a recolher o crédito tributário em 04 de outubro de 2012 (fl.01), contudo, apresentou defesa quanto àquela mesma autuação mediante pedido de impugnação (fls. 08 a32), onde, contra-argumenta que, há inconstitucionalidade na cobrança de ISS baseada na Lei Complementar nº 116/2003, no subitem 3.2 - o qual incide sobre “Cessão de Direito de Uso de Marcas e Sinais de Propaganda”, alegando que tal atividade não se trata de prestação em favor de terceiros com o esforço físico e psicológico, não se tratando assim de um serviço propriamente dito, como conceituado pela Constituição Federal (CF), mas sim, a disponibilidade de um bem imaterial a terceiro, ou seja, envolve obrigação de dar e não de fazer. A Cessão de Uso baseia-se no conceito de transferência durante prazo determinado de conhecimento, informação de patente, licença de marca, técnicas, processos de fabricação, ou seja, “*know how*”.

Alega também, que houve violação ao princípio da estrita legalidade tributária e tipicidade cerrada. Tendo em vista que, “contrato de transferência de tecnologia” que ocasionou o pagamento de *royalties*, possui natureza “*Sui generes*”. Não podendo ser enquadrada nos subitens 3.2 e 14.2 da Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003.

A Impugnante acostou aos autos, ampla jurisprudência e doutrina, bem como, cópia do instrumento de contrato de transferência de tecnologia, celebrado entre as partes, o mesmo foi devidamente registrado junto ao Instituto Nacional de Propriedade

Industrial (INPI), pelo Certificado nº 090096/01 (fl.78), contendo a especificação do objeto de contrato como “Fabricação de Artefatos de Borracha e Componentes Plásticos para Indústria Automobilística”. A Impugnante alega assim pela improcedência do Auto de Infração e Intimação.

Devido tal fato e da Réplica da autoridade fiscal autuante, que manteve o entendimento pelo descumprimento da autuada quanto a obrigação principal de recolher o tributo em tese devido ao município de Manaus, fez juntar cópias de documentos devidos, evoluíram os autos à manifestação do julgador de Primeira Instância Administrativa que proferiu a **DECISÃO Nº 279/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, no qual se manifesta pela **PROCEDÊNCIA** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000436**, datado em 03/10/2012, solicitando as seguintes retificações que estão na folha 262 dos autos:

- a) **“Infringência” – Art. 6º, inciso I, da Lei Municipal nº 714/2003;**
- b) **“Ocorrência Verificada;**
- c) **“Base de cálculo” – conforme o quadro (fl. 262).**

Aquela Instância informa que as retificações deverão ser promovidas imediatamente, em obediência ao princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público e ao Artigo 23, combinado com o Artigo 25, ambos do PAF, e cientificados ao contribuinte em obediência ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

Na sequência, recorre de Ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, em função da quebra do limite de valor de alçada daquele Órgão Julgador, nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

Tal Decisão foi comunicada à empresa em questão como se pode ver à fl. 281 dos presentes autos.

Às fls. 329 a 338, tem-se a manifestação da Representação Fiscal desta Segunda Câmara de julgamento pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso, portanto, pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000436**, em função do princípio da eficiência, considerando o prazo decadencial que compromete o **TRAI nº 208/2020**.

Ressalte-se, e, para que conste, durante um primeiro curso nesta Colenda Câmara Recursal, a Ilustríssima Conselheira Francisca Ângela Silva de Oliveira manifestou pedido de vistas ao presente processo, em função, em primeira razão, do que consta do Artigo 25, do PAF, a saber:

(...)

Art. 25. As irregularidades, incorreções e omissões, diferente das referidas no art. 23, não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

(...).

É o Relatório.



VOTO

Em seu **PARECER Nº 22/2021 - CARF-M/RF/2ª Câmara**, suscitou julgamento de nulidade em conformidade com o Artigo 10, inciso V, em combinação com o Artigo 83, “*caput*”, inciso IV, ambos do regimento interno do CARF-M.

Em sua Decisão, a Primeira Instância Administrativa determina uma série de correções no Auto de Infração e Intimação que compulsam os autos por meio do TRAI nº 208/2020, razão pela qual a Impugnante fora apenas notificada para ciência da Decisão, afrontando assim, o Artigo 17, do PAF:

Art. 17 - Verificado erro na aplicação de pena ou pena ou omissão, após a lavratura do Auto de Infração, serão corrigidos ou acrescentados pelo próprio autuante ou por seu chefe imediato, mediante termo de aditamento ou retificação, sendo o contribuinte cientificado e reaberto novo prazo para impugnação.

Sendo assim, nos autos não demonstram que a autuada teve novo prazo para impugnar após a lavratura do TRAI nº 208/2020. Demonstrando assim, causa de **NULIDADE**, tendo em vista que afronta o processo administrativo tributário como instrumento de observância dos princípios da ordem jurídica, visando à justiça fiscal, especialmente os da legalidade, do contraditório e da ampla defesa. Ambos inclusos na Carta Magna, em seu Artigo 5º, inciso LV, a seguir:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa como subprincípio do processo legal amplia a transferência administrativa, proporcionando o equilíbrio entre as partes sem conotações pessoais, tornando as defesas iguais, com decisões objetivas e concisas, conforme foi estabelecido pela vontade do legislador na elaboração da lei, supondo, assim, o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.

Considerando, ainda, os marcos temporais o TRAI foi expedido em período no qual o prazo decadencial havia findado, o que por si só, independente de novo lançamento ou revisão, deve-se respeitar o prazo decadencial, evitando assim, que a Fazenda Pública, a qualquer tempo, no curso do processo administrativo altere ou revise o crédito tributário.

Acerca do que prescreve o Artigo 25, do PAF, a partir do qual, em tese o TRAI não tornaria o processo nulo, este Conselheiro entende que, sim, à luz do mesmo o TRAI poderia devidas correções e/ou ajustes, sem ensejar nulidade ao processo, contudo, sua ocorrência fora de prazo admissível e, sobretudo, sem a posterior sujeição de seus objetos ao sujeito passivo, o autuado, de forma a lhe resguardar o elementar direito ao contraditório e à ampla defesa, feriu de morte a intenção do ente tributante municipal.



Mediante os fatos supracitados e considerando o determinado pelo CTN em seu Artigo 145, inciso III, combinado com o Artigo 149, Parágrafo Único, já mencionados e fundamentais para o posicionamento da Representação Fiscal do Município, este Conselheiro considera, ainda, naturalmente, o aspecto do caso concreto em tela, a saber, que confere ao Fisco a possibilidade de revisão ao lançamento:

Art. 145 - O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

III - Iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Art. 149 - parágrafo único: A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Portanto, e muito embora façamos as mais estreitas considerações acerca do caso, para ambos, seja de novo lançamento ou revisão do primitivo, houve esgotamento do prazo decadencial antes mesmo da lavratura do TRAI nº 208/2020, o que contraria fortemente a fundamentação já aludida referente ao Auto de Infração e Intimação, o que, “*per si*”, induz à nulidade do ato administrativo em desfavor de **YASUFUKU POLÍMEROS DO BRASIL LTDA.**

Assim, e por tudo mais que fora exposto nos autos acima, e em face do Princípio da Eficiência, Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, considerando o exaurimento do lustro decadencial, o que por si só, compromete irremediavelmente o **TRAI nº 208/2020, VOTO** pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000436**, de 03 de outubro de 2012, da mesma forma ao crédito tributário que dele advém.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 02 de junho de 2022.


JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Conselheiro Relator