



Acórdão n.º 022/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 11 de maio de 2022

Recurso n.º 005/2019 – CARF-M (A.I.I. nº 20125000121)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **DENSO INDUSTRIAL DA AMAZÔNIA LTDA.**

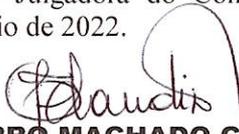
Relatora: Conselheira **LAURA OLIVEIRA FERNANDES**

**TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RETENÇÃO DO ISSQN. NÃO COMPROVADA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PELA AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS CONTRATOS DE FECHAMENTO DE CÂMBIO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 142, DO CTN, ARTIGO 36, INCISO I, E ARTIGO 16, INCISO III, DO DECRETO Nº 681/1991. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E IMPROVIDO. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.**

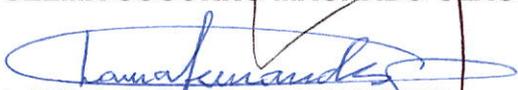
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **DENSO INDUSTRIAL DA AMAZÔNIA LTDA.**

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 Infação e Intimação nº 20125000121, de 14 de março de 2012, tendo sido mantida 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, 11 de maio de 2022.

  
**SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO**

Presidente

  
**LAURA OLIVEIRA FERNANDES**

Relatora

  
**DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ**

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, ROBERTO SIMÃO BULBOL e FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR.

**RECURSO Nº 005/2019 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 022/2022 – PRIMEIRA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2012/2967/3446/00137**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000121**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: DENSO INDUSTRIAL DA AMAZÔNIA LTDA.**  
**RELATORA: Conselheira LAURA OLIVEIRA FERNANDES**

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pelo Julgador de Primeiro Grau, em obediência ao que preceitua o Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, alterado pela Lei nº 1.186/2007, contra a **DECISÃO Nº 253/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000121**, de 14/03/2012, lavrado contra a empresa **DENSO INDUSTRIAL DA AMAZÔNIA LTDA.**, que lhe fora lavrado em face do Sujeito Passivo, no período de **2007** a **2011**, não ter retido e recolhido o ISSQN incidente sobre serviços de cessão de direito de uso de marcas e sinais de propaganda, tipificados no subitem 3.02 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003.

Foi dado como infringido o Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1.089/2006, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 30, Inciso I, da Lei nº 254, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010 c/c. Artigos 2º, da mesma Lei, e 106, Inciso II, alínea “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\$ 3.906.281,90 (três milhões, noventa e seis mil, duzentos e oitenta e um reais e noventa centavos), equivalentes a 55.455,45 Unidades Fiscais do Município – UFMs.

O sujeito passivo autuado, interpôs Impugnação para a Primeira Instância Administrativa do Auto de Infração e Intimação, em lide, com os seguintes argumentos (síntese):

a) Não há que se falar que o V. Acórdão, no Agravo Regimental da Reclamação 8.632, do Supremo Tribunal Federal – STF, legitima qualquer tipo de cobrança do ISSQN referente à cessão de direito de uso de marcas e sinais de propaganda, visto que não houve qualquer julgamento de mérito sobre esse assunto, mas apenas se assegurou que não incide a Súmula Vinculante 31 sobre a cessão de direito de usos e licença de marca, mostrando-se em função disso, insubsistente o Auto de Infração e Intimação, em discussão;

b) Embora a Lei Complementar nº 116/2003 arrole entre os serviços tributáveis pelo ISSQN, o subitem “3.02 – Cessão de direito de uso de marcas e sinais de propaganda”, tal atividade não se trata de prestação em favor de terceiros, com esforço

físico ou psicológico, ou seja, não se trata de um serviço propriamente dito, como conceituado pelo Artigo 156, da Constituição Federal – CF, mas sim a disponibilidade de um bem imaterial a terceiro, ou seja, envolve obrigação de dar e/ou ceder e não uma obrigação de fazer. Desta forma, verifica-se que o subitem 3.02 da Lei Complementar nº 116/2003 alargou a base de cálculo do ISSQN, afrontando o Artigo 156, inciso III, da CF, pelo que se torna clara a sua inconstitucionalidade;

c) Houve violação ao princípio da tipicidade cerrada ao apurar-se o ISSQN mediante análise de valores constantes das Declarações de Imposto de Renda e dos contratos de royalties, pois esses valores não representam fato gerador desse imposto que requer a prestação por empresa ou profissional autônomo;

d) No caso, em tela, o Auditor Fiscal deveria apontar, de modo categórico, a prestação de serviço, com escopo de que fosse comprovado a ocorrência efetiva do fato gerador, indispensável ao surgimento da obrigação tributária, como não o fez torna-se insubsistente o lançamento efetivado;

e) Por fim, requer que o Auto de Infração e Intimação, em lide, seja julgado nulo integralmente.

#### **DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:**

Às fls. 333 a 336, a autoridade fiscal autuante, em sede de Réplica, informou que:

a) a auditoria foi realizada com suporte nas informações fornecidas pela Receita Federal relativamente aos valores remetidos para o exterior relativos a serviços usufruídos pela autuada;

b) houve intimação para apresentar comprovantes de recolhimentos dos royalties contido no relatório de instrução da fiscalização referentes ao período de 2006 a 2011 no prazo de 13 dias. Vencido o prazo e não comprovado o recolhimento do ISSQN, foi lavrado o Auto de Infração e Intimação, com base nas informações levantadas pela Divisão de Planejamento Fiscal da SEMEF;

c) após o período de evolução normativa, finalmente as dúvidas que permeavam a incidência da CIDE foram dirimidas pela regulamentação do Decreto Federal nº 4.195/2002, que estabelece a incidência da CIDE sobre: os contratos que tratassem de propriedade industrial de fornecimento de tecnologia, assistência técnica, serviços técnicos especializados, serviços técnicos e de assistência administrativa, cessão e licença de uso de marcas e cessão e licença de exploração de patentes;

d) Com o advento da Lei Complementar nº 116/2003, cujo teor foi repassado para a Lei Municipal nº 714/2003, o ISSQN passou a incidir sobre serviços provenientes do exterior, alcançando, portanto, as remessas referentes às atividades de serviços técnicos, assistência técnica e demais serviços listados.

Por fim, pugna pela manutenção do Auto de Infração em sua integralidade.

**DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRO AGRU:**

Por meio da **DECISÃO Nº 253/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF** (fls. 343 a 351) o Julgador de Primeiro Grau, julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000121**, de 14/03/2012, haja vista a deficiência da motivação (comprovação do fato gerador do imposto) do ato administrativo do lançamento, sendo desnecessária a reconstituição da ação fiscal, nos termos do Artigo 173, inciso II, do CTN, por impossibilidade material de saneamento e/ou regularização do ato.

**DA CIÊNCIA DA AUTUADA:**

No dia 29/03/2019 por meio do **TERMO DE CIÊNCIA Nº 253/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF** a autuada tomou ciência da Decisão exarada nos **PROCESSOS NºS 2012/2967/3446/00137** e **2012/2967/3441/09626** que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000121**, de 14/03/2012.

**DO RECURSO DE OFÍCIO:**

O Julgador de Primeiro Grau recorreu de ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, uma vez que, o valor do Auto de Infração e Intimação, ultrapassa o valor limite de alçada daquele órgão julgador, nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

**DO PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:**

No **PARECER Nº 72/2020-CARF-M/RF/1ª Câmara** (fls. 357 a 362) o nobre Representante Fiscal opinou pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo integralmente a Decisão exarada pelo Órgão Julgador de Primeiro, pela **NULIDADE** da autuação e, conseqüentemente pelo **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000121**, de 14/03/2012.

**É o Relatório.**



**V O T O**

Em obediência ao princípio da estrita legalidade, faz-se necessário, verificar se foram respeitados todos os requisitos para a validade do Auto de Infração e Intimação, ora recorrido. Então vejamos:

Para que o lançamento seja válido é imprescindível a descrição da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, conforme estabelecido no Artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, que estabelece os requisitos mínimos para a 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. (grifei).*

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

Sobre a imprescindível descrição do fato, vejamos também o que dispõe o Artigo 16, inciso III, do Decreto nº 681/1991 (Regulamento do PAF):

*“Art. 16. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e não deverá conter rasuras, entrelinhas ou emendas, devendo nele constar:*

*(...)*

*III – A descrição do fato;*

*(...)”*

A descrição do fato, ou seja, a comprovação da ocorrência do fato gerador do ISSQN cabe à Fazenda Pública Municipal, por meio da autoridade fiscal atuante, conforme previsto no Artigo 36, do Decreto nº 681/1991, *in verbis*:

*“Art. 36 – O ônus da prova incumbe:*

*I – A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;”*

Conforme ficou demonstrado nos autos, a autoridade fiscal atuante não conseguiu descrever, com exatidão os fatos geradores, que foram objeto da autuação, não anexou documentos indispensáveis, tais como: contratos de fechamento de câmbio e invoices, livro razão com identificação dos royalties, guias de recolhimento da CIDE, DIRP e DCTF, tampouco anexou o quadro demonstrativo com a comprovação da ocorrência dos fatos geradores, a composição da base de cálculo tributada, indicando o

número do documento fiscal, data de emissão, nome do prestador do serviço, valor do ISSQN, fazendo a totalização mensal e geral, requisitos estes indispensáveis para a validade do lançamento.

Desta forma, restou comprovado o cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, assegurado no Artigo 5º, LV, da Constituição Federal, bem como a irregularidade no Procedimento Administrativo Fiscal, em virtude da não observância do que dispõe o Artigo 77, III, da Lei nº 1.697/1983, Artigo 1º, I, e Artigo 16, III, do Decreto nº 681/1991 (Regulamento do PAF do Município de Manaus).

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo-se a Decisão proferida pelo Julgador de Primeiro Grau, pela **NULIDADE** da autuação e conseqüentemente pelo **cancelamento** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000121**, de 14/03/2012.

**É o meu Voto.**

**PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 11 de maio de 2022.

  
**LAURA OLIVEIRA FERNANDES**  
Conselheira Relatora