



Acórdão n.º 023/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 09 de junho de 2021

Recurso n.º 039/2018 – CARF-M (A.I.I. nº 20115000562)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **MITSUBA DO BRASIL LTDA.**

Relator: Conselheiro **FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR**

**TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE DO ISSQN. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DEFICIÊNCIA NA DESCRIÇÃO DOS FATOS IMPONÍVEIS AUTUADOS E NÃO COMPROVAÇÃO DA SUA OCORRÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 142 DO CTN E ARTIGOS 16, INCISOS III E IV, E 36, INCISO I, DO DECRETO MUNICIPAL Nº 681/91. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MITSUBA DO BRASIL 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 Infração e Intimação nº 20115000562, de 12 de agosto de 2011, 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, 09 de junho de 2021.

  
**SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO**

Presidente

  
**FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR**

Relator

  
**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, LAURA OLIVEIRA FERNANDES e JOSÉ ROBERTO TADROS JÚNIOR.



**RECURSO Nº 039/2018 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 023/2021 – PRIMEIRA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00601**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000562**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: MITSUBA DO BRASIL LTDA.**  
**RELATOR: Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR**

## RELATÓRIO

A **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL** interpõe Recurso de Ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município contra a **DECISÃO Nº 63/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000562**, de 12 de agosto de 2011, lavrado contra **MITSUBA DO BRASIL LTDA.**, na qualidade de substituta tributária, em decorrência da ausência de retenção na fonte de ISSQN, relativo a serviços prestados entre **DEZEMBRO/2006** a **DEZEMBRO/2010**, tendo sido apontada pela autoridade lançadora a infração ao Artigo 2º, inciso II, da Lei Municipal nº 1.089/2006.

Em sua exordial, a Autuada alegou, em apertada síntese, que: **(i)** o subitem 3.02 da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003 veicula indevida incidência do ISSQN sobre a cessão de direito de uso de marcar e sinais de propaganda, já que tal atividade não envolve prestação de serviço, mas simplesmente o consentimento para uso de bens imateriais, de forma a configurar afronta direta ao Artigo 156, inciso III, da Constituição Federal; **(ii)** o Auto de Infração e Intimação nº 20115000562 viola o princípio da legalidade, visto que não comprova a ocorrência dos fatos geradores alegados; e, **(iii)** os contratos ora fiscalizados têm por objeto **“transferência de tecnologia”**, nos quais preponderam típica obrigação de dar, o que afasta a incidência do ISSQN no caso em concreto.

Na Réplica Fiscal de fls. 198/217, a autoridade lançadora, após a análise da documentação apresentada pela empresa autuada, opinou pela manutenção integral do lançamento.

Os autos então foram remetidos à Primeira Instância Administrativa, que proferiu a Decisão nº 63/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF (fls. 219/227), no sentido de acolher a petição impugnatória e **julgar nulo** o Auto de Infração e Intimação nº 20115000562, além de interpor, neste mesmo ato, Recurso de Ofício a este Conselho, haja vista que o valor originário do crédito tributário ora cancelado ultrapassou o valor legal de alçada.



O sujeito passivo autuado foi regularmente notificado do inteiro teor da Decisão Primária em 13.07.2018, conforme faz prova o Termo de Ciência nº 63/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF, constante às fls. 228.

No **PARECER Nº 52/2020 – CARF-M/R/ 1ª Câmara**, às fls. 233 a 238 a ilustre Representante Fiscal opinou pelo **CONHECIMENTO** e, no mérito, pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, com vistas à ratificar a Decisão de Primeiro Grau pela nulidade da autuação, com o conseqüente cancelamento do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000562**.

### **É o Relatório.**

### **V O T O**

O Recurso de Ofício em análise gira em torno do cancelamento do Auto de Infração e Intimação nº 20115000562 pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, que reconheceu a nulidade de tal ato administrativo.

Nesse aspecto, admite-se o acerto do entendimento exposto pelo órgão julgador primário, não merecendo a Decisão recorrida qualquer tipo de reparo.

Para caracterizar a nulidade imputada ao lançamento em apreço, a autoridade julgadora de Primeiro Grau considerou que a descrição e a ocorrência dos fatos geradores autuados não estavam suficientemente apontadas nos autos.

De fato, em exame detido à documentação carreada ao presente Recurso, há de se concordar com a percepção quanto à fragilidade da descrição dos fatos geradores e das provas produzidas pelo agente fiscal autuante para demonstrar suas ocorrências.

Quanto à descrição dos fatos geradores – requisito de validade formal para o aperfeiçoamento do lançamento, conforme exigido pelo Artigo 16, inciso III, do Decreto Municipal nº 681/91, observa-se que o Auto de Infração nº 20115000562 não indica expressamente o subitem da Lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003 no qual se enquadrariam os serviços fiscalizados, encontrando-se o campo “Cód. Item Serviço”, inclusive, em branco (fls. 01).

Além disso, ainda em relação ao Auto de Infração e Intimação nº 20115000562, igualmente se observa que as informações contidas no campo “Ocorrência Verificada” (fls. 01) são demasiadamente genéricas e não especificam se os serviços autuados se reportariam exclusivamente à “**cessão de direito de uso de marcas**” (novamente, sem a indicação do correspondente subitem da Lei Municipal nº 714/2003) ou se teriam relação com outros serviços sujeitos à tributação pelo ISSQN, uma vez que a

autoridade fazendária atuante deixou de esclarecer a natureza dos serviços sobre os quais se averiguou o pagamento remetido ao exterior.

Diante da precária produção probatória relatada anteriormente, compartilha-se do entendimento assinalado na Decisão recorrida, no sentido de que o ônus probatório que cabia ao Fisco municipal (Artigo 36, inciso I, do Decreto Municipal nº 681/91 – I, II, III, IV, V e VI) não foi satisfatoriamente atendido, de maneira a restar prejudicado o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa do sujeito passivo atuado, uma vez que a origem da constituição do crédito tributário é imprecisa e cercada de incertezas.

*Art. 36. O ônus da prova incumbe:*

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

*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.*

*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:*

*I - A qualificação do atuado;*

*II - O local, a data e a hora da lavratura;*

*III - A descrição do fato;*

*IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - A assinatura do infrator, seu representante legal ou preposto;*

*VI - A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugna-la no prazo de trinta dias.*

Com efeito, afigurada a violação ao Artigo 142 do CTN e aos incisos III e VI do Artigo 16 do Decreto Municipal nº 681/91 no caso em julgamento, a Representação Fiscal ratifica a Decisão primária pela nulidade do auto de infração ora questionado.

Após análise da Decisão da Primeira Instância Administrativa nº 52/2020 – GCOF//DITR/DETR//SEMEF, que julgou pela nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20115000562, lavrado no dia 12 de Agosto de 2011, do Recurso interposto pelo próprio Órgão julgador de Primeiro Grau, fls. 233/238, do Parecer da Representante Fiscal junto ao CARF-M, concluo que os argumentos apresentados em ambos, são elucidativos e baseados na legislação municipal e tributária vigente.



**VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício em apreço, devendo ser mantida integralmente a Decisão prolatada em Primeiro Grau, pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000562**.

**É o meu Voto.**

**PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 09 de junho de 2021.

**FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR**

Conselheiro Relator