



Acórdão n.º 023/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 21 de junho de 2022

Recurso n.º 171/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20125000462)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessado: **VIDEOLAR S. A.**

Relator: Conselheiro **FRANCISCO MOREIRA FILHO**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TRAI LAVRADO APÓS DECISÃO PRIMÁRIA. REVISÃO OPERADA QUANDO JÁ ESCOADO O PRAZO DECADENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAR NOVO LANÇAMENTO OU DE REVISAR O PRIMITIVO. CONHECIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. 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 **VIDEOLAR S. A.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer o Recurso de Ofício e Dar Provimento ao Recurso Voluntário, declarando a nulidade da Decisão proferida em Primeiro Grau, do Auto de Infração e Intimação n.º 20125000462, de 14 de novembro 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, 21 de junho de 2022.


JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Presidente, em exercício


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Relator


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, RENÉE FAGUNDES VEIGA e ALDERNON GONDIM VIEGAS.



RECURSO Nº 171/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 023/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2012/11209/12628/00058
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000462
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: VIDEOLAR LTDA.
RELATOR: Conselheiro FRANCISCO MOREIRA FILHO

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, recorre de ofício e o contribuinte **VIDEOLAR-INNOVA S.A.** recorre voluntariamente a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 263/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos do **PROCESSO Nº 2012/11209/12628/00058**, fls. 517/525, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000462**, lavrado no dia 14 de novembro de 2012, por que não teria sido retido e recolhido o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN incidente sobre importação de serviços de assistência técnica, que seriam tipificados nos item 14.02 da Lista de Serviços que é anexa à Lei nº 714/2003, posteriormente sendo retificados para os subitens 1.05 e 17.01, do mesmo diploma legal, infringindo conforme está no Auto de Infração, o Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1089/2006, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1420/2010, 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\$ 107.791,51 (Cento e sete mil, setecentos e noventa e um reais e cinquenta e um centavos), equivalentes a 1.530,26 Unidades Fiscais do Município – UFM.

DA IMPUGNAÇÃO:

No dia 13/12/2012, a empresa autuada protocolou a sua Impugnação, fls. 08/035, o que arguiu, em síntese, o que segue:

I – Que para que incida o ISSQN sobre prestações de serviços provenientes do exterior, o resultado do serviço deve ser verificado no Brasil. Fato esse não presente do procedimento fiscal.

II – Que o fisco deve comprovar o fato gerador do imposto, nos termos do Artigo 142, do CTN e sendo passível de tributação, deve o agente lavrar o Auto de Infração e Intimação correspondente;

III – Segundo o Artigo 7º, da Lei Complementar nº 116/2003 a base de cálculo do ISSQN é o preço do serviço, logo a “movimentação econômica” de moeda remetida ao exterior não pode ser considerada base de cálculo. A base de cálculo utilizada seria totalmente ilegal posto que está fora do critério material estabelecido pela Lei Complementar, qual seja, o valor da prestação de serviços e não o movimento econômico.

IV – Os valores de base de cálculo foram estabelecidos a partir de DCTF e DIPJ (RFB) relativas aos períodos autuados. O arbitramento do tributo é uma situação excepcional, prevista no Artigo 148, do CTN. No entanto a legislação não regulou a matéria arbitramento em Manaus.

DA RÉPLICA FISCAL:

Já em Réplica (fls. 39/43), as Auditoras Fiscais autoras da fiscalização apontam os seguintes argumentos frente à impugnação formulada pela empresa:

i. Que a auditoria foi realizada (...) para fins de verificação dos serviços de assistência técnica provenientes do exterior, no exercício de 2011, tendo como suporte as informações prestadas pela Receita Federal que expressam os valores das remessas enviadas”;

ii. Não foram apresentados todos os documentos requeridos à época da lavratura do Auto de Infração, embora a empresa tenha solicitado um prazo adicional de 15 (quinze) dias para apresentar os documentos fiscais solicitados. Ou seja, só parte dos documentos foi apresentada;

iii. "O único documento apresentado para todo o período fiscalizado foi a DCTF e por ela, mês a mês (janeiro a dezembro de 2011). Podemos verificar o código 0422 com os valores do imposto de renda que correspondem aos serviços de assistência técnica provenientes do exterior (...);”

iv. "Todos os Contratos de Câmbio considerados possuem em sua descrição Serv Div. Sv Tec Esp Outr Sv Tec/Prov (ou seja, Serviços técnicos especializados - Outros serviços técnicos) e correspondem ao pagamento de Imposto de Renda no código 0422, mencionados nas DCTFs, além de que as Invoices anexas a eles estabelecem o endereço da Videolar de Manaus, ou seja, a prestação de serviço ocorreu em nosso Município. Nos meses que não pudemos ver o Contrato de Câmbio (não fornecido pela requerente), consideramos os valores pagos de Imposto de Renda mencionados nas DCTFs, código 0422; (V)

v. "O amparo legal para a cobrança do ISS, bem como o enquadramento dos serviços técnicos provenientes do exterior encontram-se na Lei Complementar 116/2003 em seu art. 1º e na lista de serviços anexa a ela e na Lei Municipal n. 714/2003, também no Art. 1º e na lista de serviço: (...);”

vi. "Quanto a alegação da recorrente sobre contratos de câmbios emitidos para Viodeolar em Barueri, (...) esses não foram considerados para os cálculos



constantes no Auto de Infração. Alguns serviços relacionados a serviços técnicos e outros, diretos autorais sobre programa de computador (..)"

Por fim, concluíram que o "O Auto de Infração e Intimação nº 201525000462 possui os requisitos da legislação vigente. Somos pela sua manutenção."

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA:

A Primeira Instância Administrativa, por meio da **DECISÃO Nº 263/2018** - GECFI/DETRI/SEMEF, fls. 196/216, julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 201250004621**, estabelecendo as seguintes retificações:

a) INFRIGÊNCIA:

DE: "Artigo 2º, II da Lei 1089/06.

Que obriga o Contribuinte Substituto a reter na fonte, no ato do pagamento, o valor do imposto Sobre Serviços devido pelos serviços tomados.

PARA: "Art. 6º, Inciso L, da Lei Municipal nº 714/03".

b) Quanto à "OCORRÊNCIA VERIFICADA": menção aos Contratos de Câmbio nºs 11/013338, 11/048535, 11/062569, 11/068551, 11/085114, 11/090089, 11/189033, e 11/188832, a partir os quais foram verificadas as ocorrências dos fatos geradores do ISSQN nos seus elementos: material, pessoal, espacial, temporal e quantitativo, e que as atividades tributadas subsumem-se ao Subitens 1.05 e 17.01 da Lista de Serviços, aprovada pela Lei Municipal nº 714/2003;

c) E quanto a "BASE DE CÁLCULO", conforme quadro abaixo:

Nº Contrato Câmbio	Data	Base de Cálculo (R\$)	Item/Subitem da Lista
11/013338	18/01/2011	27.353,55	1.05 licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação
11/048535	10/03/2011	36.874,20	17.01 Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em itens desta lista; análise, exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de qualquer natureza, inclusive cadastro e similares.
11/062569	28/03/2011	207.750,38	17.01 Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em itens desta lista; análise, exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de qualquer natureza, inclusive cadastro e similares.
11/068551	01/04/2011	40.874,40	17.01 Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em itens desta lista; análise, exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de qualquer natureza, inclusive cadastro e similares.
11/085114	26/04/2011	34.787,40	17.01 Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em itens desta lista; análise, exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de qualquer natureza, inclusive cadastro e similares.
11/090089	02/05/2011	22.290,96	17.01 Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em itens desta lista; análise, exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de qualquer natureza, inclusive cadastro e similares.
11/189033	16/08/2011	24.097,50	17.01 Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em itens desta lista; análise, exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de qualquer natureza, inclusive cadastro e similares.
11/188832	16/08/2011	895,05	17.01 Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em itens desta lista; análise, exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de qualquer natureza, inclusive cadastro e similares.

“As retificações deverão **ser promovidas imediatamente**, em obediência ao Princípio da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público, e ao Art. 23 combinado com Art. 25, ambos do PAF, e cientificadas **ao contribuinte juntamente com esta decisão**, em obediência ao Princípio da Ampla Defesa.”

Dessa forma, face a redução de base de cálculo orientada por essa Decisão, o imposto a recolher reduziu de R\$ 66.585,52 para R\$ 19.746,18, o que ficou configurado no Termo de Retificação de Auto de Infração – TRAI Nº 213/2020, cientificado ao contribuinte em 17/03/2020. Isso provocou o Recurso de Ofício a este CARF-M.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

Em seu Recurso ao CARF-M, as alegações trazidas pela empresa continuam apontando as mesmas razões apontadas na Impugnação e agora ela questiona também as alterações promovidas pelo nº TRAI 213/2020, e considera que houve modificação do item da Lista de Serviço originalmente lançado (alteração da materialidade), tempo decorrido da feitura da retificação, fazendo ocorrer à decadência e prescrição do crédito tributário.

O douto Representante Fiscal, às fls. 347/359, opinou pela **NULIDADE** da **DECISÃO PRIMÁRIA** e pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº**

20125000462, considerando o decurso do prazo decadencial compromete irremediavelmente a necessária correção formulada pelo **TRAI Nº 213/2020**.

É o Relatório.

VOTO

No caso em questão, houve a lavratura do Auto de Infração e Intimação em 14/11/2012 pelas autoridades fiscais constituindo o crédito de ISSQN tipificados sob o item 14.02, da Lista de Serviços da Lei Complementar nº 116/2003, serviços de assistência técnica provenientes do exterior, relativos às competências de 01/2011 a 11/2011, que resultou no valor de R\$ 107.791,51, equivalente a 1.530,26 UFM.

Ao proferir a DECISÃO Nº 263/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF em 30/11/2018, a Primeira Instância Administrativa, julgou PROCEDENTE o AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 201250004621, mas estabeleceu correções do Auto de Infração nos campos INFRIGÊNCIA, OCORRÊNCIA VERIFICADA e BASE DE CÁLCULO.

No detalhamento da base de cálculo, houve a orientação para alterar o enquadramento do item da Lista de Serviços originalmente utilizada de 14.02 para os itens 1.05 e 17.01. E também houve a redução da base de cálculo. O imposto devido passou de R\$ 66.585,52 para R\$ 19.746,18.

A retificação de Auto de Infração está prevista na legislação municipal no Decreto nº 681/1991, PAF municipal, em seu Artigo 17:

Art. 17 - Verificado erro na aplicação de 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.

No caso, na Decisão primária, houve a orientação de revisão do Auto de Infração, mas isso acabou suprimindo da empresa autuada o direito à nova impugnação à Primeira Instância após a notificação da retificação promovida pelo TRAI Nº 213/2020, uma vez que o processo foi encaminhado imediatamente ao CARF-M.

O Código Tributário Nacional – CTN, em seu Artigo 145, inciso III, trouxe a possibilidade de revisão do lançamento de ofício, o Auto de Infração:

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.

Há, entretanto, o limite de prazo que consta do Parágrafo Único no Artigo 149, do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: (..]

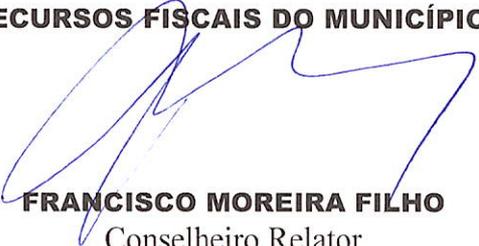
Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Quanto à aplicação do instituto da decadência, recorremos ao REsp 1809145/DF da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 19/05/2020, DJe27/05/2020, que reafirmou as pacíficas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido de que *"as matérias de ordem pública (e.g. prescrição, decadência, condições da ação, pressupostos processuais, consectários legais, incompetência absoluta, impenhorabilidade, etc.) não se sujeitam à preclusão, podendo/devendo ser apreciadas a qualquer momento e de ofício nas instâncias ordinárias. A saber: AgRg no REsp. n. 1.348.012 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015; REsp. n. 1.372.133 / SC, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 05.06.2014; REsp. n. 1.314.360 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. n. 223.196 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.10.2012."*

Por fim, uma vez que restou configurada na Decisão de Primeira Instância Administrativa a necessidade de retificações do Auto de Infração e Intimação, campos INFRIGÊNCIA, OCORRÊNCIA VERIFICADA e BASE DE CÁLCULO, incluindo os enquadramentos nos itens da Lista de Serviço, resultando com isso em um TRAI equivalendo à efetivação de novo lançamento, isso depois de esgotado o prazo decadencial (Artigo 156, inciso V; Artigo 150, § 4º; Parágrafo Único do Artigo 149, todos do CTN), **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Voluntário e **PROVIMENTO** do Recurso de Ofício, **ANULANDO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000462**, com as alterações promovidas pelo **TRAI Nº 213/2020**.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 21 de junho de 2022.



FRANCISCO MOREIRA FILHO
Conselheiro Relator