



Acórdão n.º 026/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 05 de julho de 2021

Recurso n.º 003/2019 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000519)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **SONY BRASIL LTDA.**

Relator: Conselheiro **JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 142, DO CTN. 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 **SONY 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 n.º 20115000519, de 28 de julho 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, 05 de julho de 2021.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

Relator


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA, FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR, LAURA OLIVEIRA FERNANDES e JOSÉ ROBERTO TADROS JÚNIOR.



RECURSO Nº 003/2019 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 026/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00531
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000519
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: SONY BRASIL LTDA.
RELATOR: Conselheiro JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do Recurso de Ofício, ao CARF-M, interposto pelo Órgão Julgador de Primeira Instância contra a **DECISÃO Nº 276/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000519**, de 28 de Julho de 2011, lavrado em desfavor da empresa **SONY BRASIL LTDA.**, na qualidade de substituto tributário, devidamente qualificada nos autos do processo, em decorrência da ausência de retenção do ISSQN, relativo ao fato gerador enquadrado no subitem 14.02 da Lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003 e cujos serviços teriam sido prestados no período de **DEZEMBRO/2007, DEZEMBRO/2008, DEZEMBRO/2009 e DEZEMBRO/2010**, consubstanciando infração ao Artigo 2º, inciso II da Lei nº 1.089/86, c/c Artigo 1º, inciso II do Decreto nº 6.906/90, culminando na aplicação da penalidade prevista no Artigo 30, inciso I, da Lei 254/94, com redação dada pelo Artigo 1º da Lei nº 1.420/2010 c/c Artigos 2º da mesma Lei e 106, II, alínea “c” do CTN, que determinam a aplicação da multa de 50% do valor do imposto devido, resultando em um crédito tributário no valor de R\$ 5.164.452,91 (Cinco milhões, cento e sessenta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais, e noventa e um centavos), equivalentes a 77.848,25 UFMs.

ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A atuada, **SONY BRASIL LTDA.**, por intermédio do Processo nº **2011/2967/3441/19580**, apresentou sua defesa em Primeira Instância Administrativa, e requereu o cancelamento do Auto de Infração e Intimação nº 20115000519, com a consequente anulação do débito fiscal e arquivamento do Processo Administrativo, lavrado pela Autoridade Fazendária. Em sua defesa, o atuado apresenta em pequena síntese as seguintes razões:

- a) Alega que os serviços atuados tomaram por base os valores lançados na Ficha 45 da DIPJ (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica), a qual abrange serviços, juros e dividendos;
- b) Alega que as operações realizadas presentes no Auto de Infração tiveram por fundamento remuneração não considerada como contraprestação de serviços, referindo-se a reembolso de despesas ou transferência de valores para recomposição de gastos sem propósito empresarial e cita jurisprudência nesse sentido;

c) Alega que os serviços vinculados às remessas ao exterior foram prestados fora do Município de Manaus e que aqueles serviços importados para utilização no território de Manaus houve recolhimento do ISS;

d) Alega que os valores emprestados da DIPJ constantes da Ficha 45 não são suficientes se não vierem complementadas por outros exames e averiguações, ensejando a anulação do Auto de Infração e Intimação;

e) E, por último, alega que a multa de 50% é descabida, de natureza confiscatória.

RÉPLICA DO AUDITOR FISCAL AUTUANTE:

O Auditor Fiscal autuante, em 20.05.2013, apresentou sua Réplica, e refutou o recurso do autuado, pugnando pela manutenção do Auto de Infração e Intimação sustentando, em síntese, o seguinte:

1. Referindo-se a alegação da Impugnante de que o Auto de Infração tomou como base os valores na Ficha 45 da DIPJ, intimou novamente o contribuinte para apresentar documentos fiscais, contábeis e afins, de sustentação de sua alegação, dentre os quais, contratos firmados no exterior, lançamentos que deram suporte aos valores constantes das DIPJ, notas de débitos, CIDE, DCTF, DMS e outros;

2. Quanto à alegação de reembolso de despesas, o Auditor Fiscal, observou que os contratos de importação são normalmente firmados com empresas coligadas e/ou controladoras que se comprometem a transferir as tecnologias ou conhecimento (know-how) do processo produtivo, e isso não se faz de graça, retribuindo-se por meio do pagamento de royalties, sendo estes valores tributados pela União e declarados na DCTF e na DIPJ. No caso específico, o contribuinte declarou serviços técnicos e de assistência administrativa sem transferência de tecnologia, conforme consta da Ficha 45 da DIPJ;

3. Em relação à Ficha 45 da DIPJ, o Auditor informa que ela pode abranger serviços, juros e dividendos, jamais reembolso de despesas, como alega o autuado em sua defesa. Diz ainda, que de acordo com o modelo da referida Ficha, os juros e dividendos são lançados separadamente e não foram computados no Auto de Infração;

4. Após discorrer detalhadamente sobre o tratamento tributário do reembolso de despesas e sobre a alegação da Impugnante da ocorrência de serviços prestados fora do Município de Manaus, o Auditor Fiscal afirma que os elementos para o lançamento fiscal foram extraídos e confirmados pelos documentos juntados aos autos, principalmente nos valores declarados na Ficha 45 da DIPJ, sendo os mesmos suficientes para a legal determinação do fato gerador e apuração da base de cálculo do imposto constante da autuação;

5. Por fim, o Auditor Fiscal, se manifesta em relação ao efeito confiscatório alegado pela Impugnante, e embora entenda ser razoável a aplicação da multa para inibir a apropriação de receitas municipais, diz que a palavra final sobre tal efeito caberá sempre ao Poder Judiciário.

Com esses argumentos, a autoridade lançadora, opinou pela manutenção integral do Auto de Infração e Intimação, e posteriormente os autos foram remetidos à Primeira Instância Administrativa, que entendeu pelo cancelamento do Auto de Infração, acolhendo as preliminares de defesa, apresentadas pela Recorrente e proferiu a **DECISÃO Nº 276/2018** -

GECFI/DETRI/SEMEF (fls. 259/270) no sentido de julgar **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000519** e, interpôs Recurso de Ofício a este Conselho, haja vista que o valor originário do crédito tributário ora cancelado ultrapassou o valor legal de alçada.

É o Relatório.

V O T O

DOS FATOS E DA FUDAMENTAÇÃO LEGAL:

Antes de analisar o Mérito da Defesa apresentada, é imperioso proceder ao exame dos pressupostos procedimentais de admissibilidade e tempestividade do Recurso, e ambos os quais entendo terem sido atendidos neste caso.

O Recurso de Ofício em questão, interposto pelo Órgão de Primeiro Grau, que julgou **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000519**, de 28 de Julho de 2011, lavrado em desfavor da empresa **SONY BRASIL LTDA.**, na qualidade de substituto tributário, devidamente qualificada nos autos do processo, em decorrência da ausência de retenção do ISSQN, relativo ao fato gerador enquadrado no subitem 14.02 da lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003 e cujos serviços teriam sido prestados no período de **DEZEMBRO/2007, DEZEMBRO/2008, DEZEMBRO/2009 e DEZEMBRO/2010.**

O Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa tomou a Decisão de nulidade do Auto de Infração e Intimação, baseando-se nos seguintes fundamentos:

- 1) A não determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador e respectiva apuração da base de cálculo, por documentos idôneos;
- 2) A necessidade indispensável das informações essenciais constantes nos documentos juntados aos autos, para a comprovação do fato gerador, que no caso específico, refere-se aos contratos de fechamento de câmbio.

Vejamus o que diz o Artigo 36 do Decreto nº 681/91, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal do Município de Manaus, que dispõe o seguinte:

Art. 36º - O ônus da prova incumbe:

I - À Fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;

II - Ao impugnante, quanto à inoccorrência do fato gerador ou de exclusão do crédito exigido.

Ainda acerca da necessidade da determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, deve-se recorrer ao que preceitua o Artigo 142 do CTN que estabelece os requisitos mínimos para 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



Endereço: Av. Jacupurá, Nº 468, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4980

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 da funcional.

No caso em análise, ficou claro que o Auditor Fiscal autuante, embora tenha descrito os serviços tomados e os subsumido ao subitem 14.02 da Lista de Serviços, da Lei Municipal nº 714/2003, que na descrição da **“Ocorrência Verificada”** a apuração se dera a partir dos valores constantes na Ficha 45 das DIPJ, apresentadas pelo contribuinte, sem, contudo, apresentar qualquer tipo de quadro específico com a demonstração dos cálculos dos valores apurados e tampouco cópias de documentos idôneos e capazes não só de comprovar a ocorrência dos fatos geradores do imposto, mas também a respectiva composição da base de cálculo, em flagrante afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Ocorre ainda, que as cópias das DIPJs de 2007 a 2010, além de diversos outros documentos juntados aos autos, por não possuírem as informações necessárias à determinação e comprovação do fato gerador do ISSQN nos seus aspectos quantitativo e temporal, não são capazes, sozinhos, de dar sustentação à lavratura do Auto de Infração em discussão. De acordo com Artigo 6º, § 1º, da Lei Municipal nº 714/2003, o único documento que sozinho, no caso em questão, possui essa qualidade é o contrato de fechamento de câmbio, que não foram requisitados e juntados aos autos.

Sendo assim, não há como se fazer a análise do Mérito, já que não foi possível se determinar e comprovar a ocorrência do fato gerador.

Considerando todos os fatos narrados por mim, neste Relato, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, de forma que seja mantida a Decisão de Primeira Instância Administrativa, pela **NULIDADE** da autuação e **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000519**.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 05 de julho de 2021.


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA
Conselheiro Relator