



Acórdão n.º 029/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 19 de julho de 2021

Recurso n.º 036/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20105000709)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA 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. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 142 DO CTN E ARTIGO 16, INCISOS III E VI, DO DECRETO MUNICIPAL Nº 681/91. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **YAMAHA MOTOR 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 Infração e Intimação n.º 20105000709, de 22 de dezembro de 2010, 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, 19 de julho 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 036/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 029/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2010/2967/3446/00811
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000709
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.
RELATOR: Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR

RELATÓRIO

A **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL** interpõe Recurso de Ofício contra a **DECISÃO Nº 066/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000709**, de 22 de dezembro de 2010, lavrado contra **YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.**, na qualidade de substituta tributária, em decorrência da ausência de retenção na fonte do ISSQN, relativo a fatos geradores enquadrados no subitem 3.02 da Lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003 (cessão de direito de uso de marcas e de sinais de propagando) e cujos respectivos serviços teriam sido prestados de **MARÇO/2007** a **SETEMBRO/2009**, tendo sido apondatada pela autoridade lançadora a infração ao Artigo 2º, inciso II, da Lei Municipal nº 231/93.

Em sua exordial, a atuada alegou, em apertada síntese, que: registros iniciais dos autos, sujeito passivo atuado, após regular intimação sobre a lavratura do presente Auto de Infração e Intimação, interpôs a Impugnação de fls. 09/52, argumentando, em síntese: **(i)** a nulidade do lançamento, por inobservância ao Artigo 142 do Código Tributário Nacional e Artigo 16, incisos III e VI e Parágrafo 2º do Decreto Municipal nº 681/91; **(ii)** a ausência de subsunção dos fatos atuados a hipótese de incidência elencada no subitem 3.02 da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003; **(iii)** que os contratos firmados entre a empresa atuada e a prestadora do serviço correspondem a uma **“obrigação de dar”** e não **“de fazer”**, o que afasta a incidência do ISSQN no caso em concreto; e, **(iv)** a suposta natureza confiscatória da multa por infração aplicada no caso em concreto, em direta ofensa ao Artigo 150, inciso V, da Constituição Federal.

No **PARECER Nº 53/2020 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, às fls. 485/488, a ilustre Representante Fiscal opina pelo **CONHECIMENTO** e, no Mérito, pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, com vistas à manutenção da Decisão de Primeiro Grau pela nulidade da autuação e consequente cancelamento do Auto de Infração e Intimação.

É o relatório.



O Recurso de Ofício em análise gira em torno do cancelamento do Auto de Infração e Intimação nº 20105000709 pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, que acolheu as alegações do sujeito passivo quanto à nulidade do lançamento, em razão da deficiência na motivação deste ato administrativo, bem como da falta de comprovação da ocorrência dos fatos geradores.

Nesse aspecto, admite-se o acerto do entendimento exposto pelo Órgão Julgador Primário, não merecendo a Decisão recorrida qualquer tipo de reparo.

Para o reconhecimento da nulidade imputada ao lançamento em apreço, a autoridade julgadora de Primeiro Grau constatou, inicialmente, grave irregularidade na indicação feita no corpo do Auto de Infração e Intimação quanto ao dispositivo legal tido por violado pelo sujeito passivo.

Veja-se o apontamento feito pela DECISÃO Nº 066/2018 – GEFCI/DETRI/SEMEF, às fls. 478 sobre tal equívoco:

“Em preliminar, cabe ressaltar, como se evidenciará mais adiante, que somente a capitulação legal da penalidade aplicada está em conformidade com o Art. 16, inciso IV, do PAF, o mesmo não ocorrendo em relação a capitulação da infringência.

Sobre a obrigação infringida pela Impugnante, relativa a falta de retenção na fonte e posterior recolhimento do ISSQN, verifica-se, pelo Princípio da Especialidade, se a mesma não decorre, como descrito no AII, do Art. 2º, inciso II, da Lei nº 1.089/2006, mas sim do Art. 6º, Inciso I, da Lei nº 714/2003(...)¹.”

Segundo bem observou a Decisão recorrida, a responsabilidade tributária do sujeito passivo autuado tem por fundamento legal o Artigo 6º, inciso I, da Lei Municipal nº 714/2003, não havendo de se cogitar a aplicação do regime de substituição instituído pela Lei Municipal nº 1.089/2006 ao presente caso.

Isso porque, ao se analisar as cópias dos contratos acostadas aos autos, verifica-se que os fatos geradores autuados decorrem **de serviços cuja execução se iniciou no exterior**, sendo **a empresa autuada tomadora dos mesmos**. Tal situação amolda-se perfeitamente a previsão encartada no retrocitado dispositivo da Lei Municipal nº 714/2003, conforme é possível se confirmar abaixo:

Art. 6º. São responsáveis pelo crédito tributário do ISSQN as pessoas a seguir enumeradas, observados os critérios de apuração, cálculo a recolhimento estabelecidos na legislação municipal:

¹ Sem destaque no original.



Endereço: Av. Japurá, N° 488, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4980

I – As pessoas físicas ou jurídicas tomadoras ou intermediárias de serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País;

Dessa maneira, mantida a errônea indicação da Lei n° 1.089/2006 no campo **“Infringência(s)”** do Auto de Infração e Intimação n° 20105000709, a autuação não poderá prosperar, tendo em vista a falha configurada quanto ao fundamento legal da infringência tributária.

A par dessa irregularidade, a Decisão recorrida registrou ainda a fragilidade das provas trazidas aos autos pela agente fiscal autuante, na frustrada tentativa de demonstrar a ocorrência dos fatos geradores.

Nesse contexto, a autoridade julgadora de Primeiro Grau esclarece, às fls. 480, que, nos termos do Artigo 6º, inciso I, § 1º, da Lei Municipal n° 714/2003², o fato gerador na importação de serviços considera-se ocorrido na data do pagamento ou crédito contábil do serviço tomado, mediante conversão em moeda nacional pelo câmbio oficial estabelecido naquela data.

Assim, acrescentou a Decisão recorrida que *“a cópia do contrato de câmbio é elemento essencial e indispensável, não só para a comprovação da ocorrência do fato gerador, mas também da sua materialidade (tipo de serviço) e determinação da base de cálculo.”* (fls. 480).

Todavia, consoante também ponderado pelo Órgão Julgador Primário, às fls. 481, o referido contrato de câmbio não foi apresentado pela autoridade fiscal autuante, que tampouco logrou êxito em indicar claramente como detectou a materialização dos fatos imponíveis e como apurou a base de cálculo.

Em exame às provas extraídas dos autos, compartilhamos 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 n° 681/91³) não foi satisfatoriamente atendido, de maneira a restar prejudicado o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa do sujeito passivo autuado, uma vez que a origem da constituição do crédito tributário é imprecisa e cercada de incertezas.

² Art. 6º. (...)

I – (...)

§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do ISSQN, na situação prevista no inciso I, na data do pagamento ou crédito contábil do serviço tomado, mediante a conversão em moeda nacional, pelo câmbio oficial estabelecido naquela data.

³ Art. 36. O ônus da prova incumbe:

I – A fazenda, quanto a ocorrência do fato gerador da obrigação.



Com efeito, afigurada a violação ao Artigo 142 do CTN⁴ e aos incisos III e VI do Artigo 16 do Decreto Municipal nº 681/91⁵ no caso em julgamento, a Representação Fiscal ratifica a Decisão Primária pela nulidade do Auto de Infração e Intimação ora questionado.

Após análise da Decisão da Primeira Instância Administrativa nº 066/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF, que julgou pela nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20105000709, de 22 de dezembro de 2010 e do Parecer da Representação Fiscal junto ao CARF-M, concluo que os argumentos apresentados são elucidativos e baseados na legislação municipal e tributária vigente, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do presente Recurso de Ofício, devendo ser mantida integralmente a Decisão de Primeiro Grau pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000709**.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 19 de julho de 2021.

FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR
Conselheiro Relator

⁴ Art. 142. Compete privativamente a autoridade administrativa constitui 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.

⁵ 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 autuado;
- 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;
- VII – A assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número da matrícula.