



Acórdão n.º 031/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 24 de junho de 2022

Recurso n.º 062/2021 – CARF-M (A.I.I. nº 20115000731)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **CALOI NORTE S. A.**

Relatora: Conselheira **FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ISSQN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AFRONTA AO PRINCÍPIO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO HOUE DESCRIÇÃO DETALHADA DOS FATOS EM QUADROS ESPECÍFICOS COM SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CALOI NORTE S. A.**

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 20115000731, de 13 de outubro 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, 24 de junho de 2022.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

Relatora


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, ERIVALDO LOPES DO VALE, IVANA DA FONSECA CAMINHA e ROBERTO SIMÃO BULBOL.



RECURSO Nº 062/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 031/2022 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00759
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000731
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: CALOI NORTE S. A.
RELATORA: Conselheira FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, fundamentada no Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 093/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos **PROCESSOS Nºs 2011/2967/3446/00759 e 2015.11209.12613.0.016680**, fls. 706/721, que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000731**, lavrado no dia 13.10.2011 em desfavor de **CALOI NORTE S. A.** por descumprimento de obrigação principal quanto à retenção e recolhimento do ISSQN incidente sobre os serviços de importação não descritos e tipificados nos subitens da Lista de Serviços anexa à Lei nº 714/2003, infringindo o Artigo 2º, inciso II, e Artigo 3º, todos da Lei nº 1.089/2006, com aplicação da penalidade prevista no Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010 c/c o Artigo 2º, da mesma Lei, e Artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, que determinam a aplicação de multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, resultando em um crédito tributário de R\$ 697.216,82 (seiscentos e noventa e sete mil e duzentos e dezesseis reais e oitenta e dois centavos), equivalentes a 10.509,75 Unidades Fiscais do Município – UFM, valor este que foi reduzido em conformidade com o **TRAI Nº 010/2015**, fls. 511/512 dos autos.

DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A autuada, em sede de Impugnação, traz como razões de defesa as seguintes alegações:

○ Nulidade do lançamento por afronta ao Artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, por não ter sido dado ciência à Impugnante dos fatos que amparam o lançamento do crédito tributário;

○ A autoridade fiscal aponta um fato gerador anual do ISSQN – **EXERCÍCIOS 2006 a 2010**, violando o Artigo 6º, § 1º, da Lei nº 714/2003 que define a data do pagamento ou do crédito contábil do serviço tomado, mediante a conversão em moeda nacional pelo câmbio oficial estabelecido naquela data;

○ A autoridade fiscal utilizou metodologia equivocada para a apuração do valor devido aplicável, de maneira que, por esta razão, o lançamento é nulo de pleno

direito por violação ao Artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN. Portanto, o Auto de Infração e Intimação deveria conter, dentre outros requisitos, a disposição legal infringida, a penalidade aplicável e a determinação da exigência.

○ Nulidade do Auto de Infração e Intimação em virtude da falta de subsunção dos fatos à norma, inexistência de Contrato de Câmbio e incorreta capitulação da infração supostamente cometida;

○ A autoridade fiscal capitulou de forma equivocada a infringência com base no Artigo 2º, inciso II, e 3º, da Lei nº 1.089/2006, que se refere à substituição tributária quanto a serviços tomados por empresa industrial incentivada, efetuados e equivocadamente às categorias de contribuintes em regime de responsabilidade solidária que em nada reflete à obrigação tributária da Impugnante;

○ As partes que estabeleceram negócio jurídico foram as empresas estabelecidas no exterior e a filial de São Paulo, a quem deveria ter sido imputado qualquer ônus tributário por parte da autoridade fiscal, havendo erro na identificação do sujeito passivo e ativo;

○ Os valores relativos ao período anterior a outubro de 2006 foram alcançados pelo instituto da decadência tributária nos termos do Artigo 150, § 4º, do CTN;

○ Não há incidência do ISSQN sobre a cessão de uso de marcas; por impossibilidade de o legislador complementar instituir imposto sobre serviços que não se enquadram no conceito constitucional de serviço; de forma que equiparar a cessão de uso de marca a uma prestação de serviço, é de duas, uma: ou tributar por analogia – nesse passo se trataria de equiparação não suficiente à aplicação analógica, além de ser proibido, se assim fosse haveria violação ao Artigo 108, inciso I, § 1º, do CTN;

Ao final, pede pela nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20115000731.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

Contestando as argumentações apresentadas pela autuada, o Auditor Fiscal atuante, em sua Réplica, às fls. 302/310, é favorável à manutenção do Auto de infração e Intimação, conforme a seguir:

• O Auto de Infração e Intimação foi aplicado de acordo com os dispositivos legais, uma vez que a Impugnante deixou de cumprir a obrigação tributária principal;

• Não houve violação ao Princípio da Ampla Defesa, pois a Impugnante foi notificada com o Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação – TIAFI nº 104041, lavrado no dia 12/08/2011, a apresentar os documentos referentes à importação de serviços realizada pela empresa, e, somente depois de dois meses é que foi lavrado o Auto de Infração e Intimação;



- O Quadro Demonstrativo de Auto de Infração identifica a apuração do imposto deu-se por quinzena e não anual como sustenta a Impugnante;
- O Auto de Infração e Intimação foi corrigido de acordo com o Termo de Retificação de Auto de Infração – TRAI nº 010/2015 que excluiu o imposto recolhido em duplicidade para a Receita Federal;
- Quanto à subsunção dos fatos à norma, está correta a capitulação da infringência quanto à penalidade aplicada;
- Quanto à sujeição passiva contestada pela Impugnante, a sede matriz está situada no Município de Manaus e compete a este o recolhimento do ISSQN;
- Não houve decadência abrangendo o imposto apurado no exercício de 2006, pois o Auto de Infração e Intimação foi lavrado no dia 13 de outubro de 2011;
- O ISSQN incide sobre o objeto da autuação que corresponde à prestação de serviço de cessão de direito de uso de marcas, com amparo legal no subitem 3.02 da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003.

Lavrado o TRAI nº 010/2015, houve Impugnação protocolada às fls. 379/448.

Diante dos fatos acima expostos, a Primeira Instância Administrativa exarou a **DECISÃO Nº 093/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**, às fls. 706/721, declarando a **NULIDADE** do guerreado **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO N º 201150000731**, de 13/10/2011, cuidando de recorrer da referida Decisão a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF-M, em atendimento ao determinado no Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983.

Seguindo o trâmite normal do processo, a Impugnante fora notificada sobre a Decisão exarada pela Primeira Instância Administrativa, conforme ciência em 27/07/2021, fl. 724.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 02/2022 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, às fls. 729/734, opinou pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, mantendo a Decisão de Primeira Instância Administrativa que declarou a nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20115000731, de 13/10/2011 e TRAI nº 010/2015.

É o Relatório.

**V O T O**

Por tudo o que dos autos consta, resta claro que a Decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa, que pugnou pela nulidade e improcedência do Auto de Infração e Intimação nº 201150000731, de 13/10/2011, e TRAI nº 010/2015, deu-se pelo fato de não permitir a perfeita compreensão dos fatos e os fundamentos de direito que levaram a autoridade fiscal a realizar o lançamento de ofício.

Verifica-se no caso sob julgamento, a inobservância dos Princípios da Ordem Jurídica, especialmente no que tange aos da Legalidade e do Contraditório e da Ampla Defesa, ambos insculpidos na Carta Magna em seu Artigo 5º, incisos LIV e LV, a seguir:

Art. 5º (omissis)

LV - aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes." (o grifo não consta do original).

O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa ampliam a transparência administrativa, surgindo o Princípio de Justiça, proporcionando o equilíbrio entre as partes, sem conotações pessoais, tornando as defesas iguais, com decisões objetivas e concisas, conforme foi estabelecido pela vontade do legislador na elaboração da lei, supondo, assim, o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.

Nesta esteira e discorrendo sobre o Princípio da Ampla Defesa, leciona o autor Sérgio Ferraz Adilson Abreu Dallari¹, conforme a seguir:

O primeiro requisito para que alguém possa exercer o direito de defesa de maneira eficiente é saber do que está sendo acusado. Por isso é essencial que qualquer processo punitivo comece pela informação ao acusado daquilo que, precisamente, pesa contra ele. Não basta, por exemplo, publicar edital dizendo que determinada pessoa cometeu infração de trânsito, sem especificá-la; é preciso efetivamente fazer chegar ao acusado a informação precisa de qual específica infração teria sido por ele cometida, com todos os detalhes necessários ao exercício da defesa.

O lançamento não atende aos requisitos do Auto de Infração e Intimação previstos no Artigo 16, incisos III e IV, do Decreto nº 681/1991, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, conforme a seguir:

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;**

¹ DALLARI, Sérgio Ferraz Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros. p. 70



- VI - A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;**
VII - A assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O lançamento do crédito tributário formalizado não contém a descrição dos fatos, quadros especificando os serviços tributados, constando apenas no Relatório da autoridade fiscal, fls. 005, item 2, que foi lavrado Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação nº 104041, datado de 12.08.2011, intimando o contribuinte a apresentar os documentos que comprovem o recolhimento do ISSRF de Royalties, os quais constam informados nas suas Declarações de Imposto de Renda protocoladas na Receita Federal.

Mais adiante, às fls. 08, a autoridade fiscal informa de modo genérico, o valor do ISSRF que foi apurado com base nas remessas ao exterior em conformidade com os dados extraídos da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE e do Imposto de Renda Remessa para o exterior – IRRF.

O lançamento não está acompanhado de provas e apenas teve como base presunções com fundamento na Declaração do Imposto de Renda.

A Lei nº 714/2003, no seu § 1º, do Artigo 6º, determina quanto ao serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha lá iniciado, que o fato gerador do ISSQN ocorre na data do pagamento ou crédito contábil do serviço tomado, mediante a conversão em moeda nacional, pelo câmbio oficial estabelecido naquela data. Portanto, constitui o Contrato de Câmbio um elemento probatório imprescindível para a determinação da ocorrência do fato gerador da presente materialidade ora aqui analisada.

O crédito tributário constituído pelo lançamento há de ser perfeito quanto aos seus elementos constitutivos – fato gerador, sujeito passivo, matéria tributável, montante do tributo, disposição legal infringida, devendo a autoridade lançadora observar todos os requisitos legais quando do lançamento, o que não foi observado pelo Auditor Fiscal autuante.

Com efeito, estatui, ainda, o Artigo 36, inciso I, sobre ônus da prova do Decreto nº 681/1991, que regulamentou o Processo Administrativo Fiscal no âmbito do Município de Manaus:

Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

I. A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação; (o grifo não consta do original).

Em assim sendo, o Auto de Infração e Intimação deve conter a descrição detalhada e clara da figura do ilícito tributário praticado e vir acompanhado de informações e documentos que comprovem a materialidade da infração, tudo no escopo de garantir ao autuado o direito ao contraditório e à ampla defesa. O Auto de Infração e Intimação sob exame não contém tais exigências.

O exame da Impugnação, também, não evidencia a correta percepção do conteúdo e da motivação do lançamento. Não há como inferir sobre a ocorrência do fato gerador do ISSQN quanto ao serviço proveniente do exterior com base em contratos

redigidos em língua estrangeira juntados pela Impugnante, fls. 140/365, sem tradução oficial para o idioma português e contrato de câmbio (fls.335/374) estão escritos de forma genérica.

Portanto, quanto a Fazenda Pública Municipal o Auto de Infração e Intimação não atende aos postulados aqui destacados, pois não contém a descrição detalhada e clara do ilícito tributário praticado pela autuada, tampouco comprova a ocorrência do fato gerador, por ausência de informações e documentação comprobatória da infração da materialidade.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pela manutenção integral da **DECISÃO Nº 093/2021 - DIJET/DETRI/SEMEF**, exarada em sede de Primeiro Grau, que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000731**, retificado pelo **TRAI Nº 010/2015**.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 24 de junho de 2022.



FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA
Conselheira Relatora