

Acórdão n.º 031/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 15 de agosto de 2022

Recurso n.º 005/2022 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000732)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **ORIENT RELÓGIOS DA AMAZÔNIA LTDA.**

Relator: Conselheiro **JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

TRIBUTÁRIO. ISSRF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TRAI LAVRADO APÓS DECISÃO PRIMÁRIA. NULIDADE DA DECISÃO DE PISO. REVISÃO OPERADA QUANDO JÁ ESCOADO O PRAZO DECADENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAR NOVO LANÇAMENTO OU DE REVISAR O PRIMITIVO. CONHECIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. 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 **ORIENT RELÓGIOS DA AMAZÔNIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer o Recurso de Ofício, declarando a nulidade da Decisão proferida em Primeiro Grau, do Auto de Infração e Intimação n.º 20115000732, de 14 de outubro de 2011, do TRAI n.º 254/2021 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, 15 de agosto de 2022.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Relator

DAVID MATALÓN NETO

Representante Fiscal

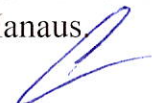
Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.

RECURSO Nº 005/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 031/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00758
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000732
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: ORIENT RELÓGIOS DA AMAZÔNIA LTDA.
RELATOR: Conselheiro JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

RELATÓRIO

Vem a este Conselheiro os autos do Processo em epígrafe no qual consta o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000732**, (fl.001), datado de 14 de outubro de 2011, lavrado por autoridade fiscal deste Município, em desfavor da empresa **ORIENT RELÓGIOS DA AMAZÔNIA LTDA.**, pelo fato de, aquele sujeito passivo como substituto tributário, não ter efetuado a retenção e recolhimento do ISSQN, incidente sobre importação de serviços, adquiridos nos **ANOS** de **2007** a **2010** e enquadrados no subitem 3.02 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003. Tais serviços foram identificados por autoridade fiscal conforme os termos do Auto de Infração e Intimação já citado, a partir do qual se tem, então, o valor de R\$ 214.700,12, a título de crédito tributário e ainda o suposto enquadramento no Artigo 2º, inciso II, da Lei Municipal nº 1089/1996 e no Artigo 30, inciso I, da Lei Municipal nº 254/1994, com a nova redação dada ao Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, em concordância como Artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, culminando em multa de 50% do imposto devido e não retido na fonte.

A empresa fora intimada a recolher o crédito tributário em 17 de outubro de 2011 (fl.001), contudo, apresentou defesa quanto àquela mesma autuação mediante pedido de Impugnação (fls.011 a 029), onde contra-argumenta que detém exclusivamente o direito de uso da marca, obtida onerosamente junto a **ORIENT WATCH CO. LTD.**, conforme contrato que apensou aos autos, e ainda expressou seu entendimento de que **(i)** que a cessão de direito de uso de marcas, assim como os demais subitens do item nº3, não constitui serviço, mas licença de uso de bem (locação, portanto), o que tornaria o fato não alcançável pela incidência do ISS e sua cobrança inconstitucional, portanto; **(ii)** que não houve importação de serviço, visto que o “serviço” em questão é prestado no exterior, onde se localizam o bem e o seu respectivo proprietário; e **(iii)** que existe inconstitucionalidade na incidência de ISS sobre serviços importados por estabelecimento em área incentivada em função da formatação fiscal da Zona Franca de Manaus



A autoridade autuante replicou (fls. 111 a 118), mantendo o entendimento pelo cometimento, por parte da autuada, da infração, juntando, contudo, comprovantes de transferências financeiras ao exterior e contratos de câmbio.

Em sequência evoluíram os autos à manifestação do Julgador de Primeira Instância que proferiu a **DECISÃO Nº 273/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, no qual se manifesta pela **PROCEDÊNCIA** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000732**, datado em 14/10/2011, solicitando as seguintes retificações que estão na folha 139 dos autos:

a) “Infringência” – Artigo 6º, inciso I, da Lei Municipal nº 714/2003;

b) “Ocorrência Verificada” – menção ao período de 12 (doze) meses e aos Contratos de Câmbio, como consta, a partir dos quais teriam sido verificadas as ocorrências dos fatos geradores do ISSQN, nos seus elementos material, pessoal, espacial, temporal e quantitativo (Base de Cálculo), e que as atividades tributadas enquadrar-se-iam no subitem 3.02 da Lista de Serviços anexa Lei Municipal nº 714/2003, excluindo-se da base de cálculo, no entanto, os valores referentes aos demais contratos de câmbio, conforme quadro anexado por aquelas autoridades fiscais aos presentes autos; e,

c) “Base de Cálculo” – conforme o quadro (fl.140).

Aquela Instância informou que as retificações deveriam ser promovidas imediatamente, em obediência ao princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público e ao Artigo 25, do PAF, e cientificado ao contribuinte juntamente com tal Decisão.

Ainda, recorreu de Ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, em função da quebra do limite do valor de alçada daquele Órgão Julgador, nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

Tal Decisão foi comunicada à empresa em questão como se pode ver à fl. 142 dos presentes autos, em 27 de fevereiro de 2019.

Adiante, à fl. 148, vislumbra-se o Termo de Retificação de Auto de Infração – **TRAI Nº 254/2021**, datado de 08 de novembro de 2021, que, por ter apresentado, conforme consta, “modificação de valores”, a saber, R\$ 328.773,22 (trezentos e vinte e oito mil, setecentos e setenta e três reais e vinte e dois centavos), como novo valor a ser pago pela autuada, fora encaminhado ao contribuinte em questão aos 9 dias do mês de novembro de 2021.

Acerca de tal retificação, ou a partir dela, ressalte-se, não se vislumbrou nos presentes autos manifestação por parte da autuada.



Às fls. 156 a 167, têm-se a manifestação da Representação Fiscal desta Segunda Câmara de julgamento pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso, portanto, pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000732**, em função do princípio da eficiência, considerando o prazo decadencial que compromete o **TRAI Nº 254/2021**.

É o Relatório.

VOTO

Em seu **PARECER Nº 28/2022 - CARF-M/RF/2ª Câmara**, o douto Representante Fiscal suscitou julgamento de **NULIDADE** da Decisão de piso, em conformidade com o Artigo 10, inciso V, em combinação com o Artigo 83, “*caput*”, inciso IV, ambos do Regimento Interno do CARF-M.

Em sua Decisão, a Primeira Instância Administrativa determina uma série de correções ao Auto de Infração, e estas, que se materializam no **TRAI Nº 254/2021**. Momento bastante ulterior ao admissível considerando-se a decadência naturalmente imposta pelo decorrer do tempo. Ainda, e por esta razão, a Impugnante fora, na prática, apenas notificada para ciência da “nova decisão”, pois assim podemos entender o ato modificativo da Decisão de Primeira Instância manifesto no TRAI em questão.

Tal fato afronta ainda, o Artigo 17, do PAF, pois não permitiu nova manifestação (ou interposição de defesa), por parte da autuada, senão vejamos:

Art. 17 - Verificado erro na aplicação de pena ou pena ou omissão, após a lavratura do Auto de Infração, serão corrigidos ou acrescentados pelo próprio atuante ou por seu chefe imediato, mediante termo de aditamento ou retificação, sendo o contribuinte cientificado e reaberto novo prazo para impugnação. (grifo nosso).

Considere-se, desta forma, que restou demonstrado nos autos que a autuada, de fato, não teve novo prazo para impugnar após a lavratura do TRAI nº 254/2021. Ensejando assim, causa de nulidade àquela atuação, tendo em vista que afronta o processo administrativo tributário como instrumento de observância dos princípios da ordem jurídica, visando a justiça fiscal, especialmente os da legalidade, do contraditório e da ampla defesa. Ambos inclusos na Carta Magna, em seu Artigo 5º, inciso LV, a seguir:

Art. 5º. “Omissis”.

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa como subprincípio do processo legal amplia a transferência administrativa, 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.

A “questão chave” no presente processo, salvo melhor juízo, são os marcos temporais, visto que o TRAI foi expedido em período no qual o prazo decadencial já havia findado, o que por si só, independente de se entender seus efeitos como sendo de novo lançamento ou revisão, afronta a equidade de direitos e noutra senda, permitiria que a fazenda pública, a qualquer tempo, no curso de processos administrativos alterasse ou revisasse os créditos tributários em desfavor de terceiros, sem os devidos cuidados, por exemplo, da possibilidade de nova manifestação de defesa, o que demonstra ter ocorrido no presente caso.

Por oportuno, ainda, trago à luz dos presentes autos o que prescreve o Artigo 25, do PAF, a partir do qual, em tese um TRAI não tornaria processo nulo. No entanto, este Conselheiro entende que, sim, à luz do mesmo, um TRAI poderia apresentar e “determinar” correções e/ou ajustes, sem ensejar nulidade a processo administrativo fiscal, contudo, sua ocorrência fora de prazo admissível e, sobretudo, sem a posterior sujeição de seus objetos ao sujeito passivo, a autuada, de forma a lhe resguardar o elementar direito ao contraditório e à ampla defesa, feriu de morte, no caso concreto, a intenção do ente tributante municipal àquele momento.

Mediante os fatos supracitados e considerando o determinado pelo CTN em seu Artigo 145, inciso III, combinado com o Artigo 149, Parágrafo Único, já mencionados e fundamentais para o posicionamento da Representação Fiscal do Município, este Conselheiro considera, também, naturalmente, o aspecto do caso concreto em tela, a saber, que confere ao fisco a possibilidade de revisão ao lançamento:

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.

Art. 149 - Parágrafo único: A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública. (grifo nosso).

Desta maneira, e muito embora façamos as mais estreitas considerações acerca do caso, para ambos, seja de novo lançamento ou revisão do primitivo, houve esgotamento do prazo decadencial antes mesmo da lavratura do

TRAI nº 254/2021, o que contraria fortemente a fundamentação já aludida referente ao Auto de Infração e Intimação, o que, “*per si*”, induz à nulidade do ato administrativo em desfavor de **ORIENT RELÓGIOS DA MAZÔNIA LTDA.**

Assim, e por tudo mais que fora exposto nos autos acima, e em face do princípio da eficiência, do princípio do contraditório e da ampla defesa, considerando o exaurimento do lustro decadencial, o que por si só, compromete irremediavelmente o TRAI nº 254/2021, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** do Recurso de Ofício declarando a **NULIDADE** da Decisão de Primeiro Grau e, conseqüentemente, do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000732**, de 14 de outubro de 2011, da mesma forma ao crédito tributário que dele advém.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 15 de agosto de 2022.



JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Conselheiro Relator