

Acórdão n.º 033/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 22 de agosto de 2022

Recurso n.º 566/2022 – CARF-M (A.I.I. n.º 20095000564)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **VT4 PRODUÇÕES E COMUNICAÇÕES LTDA.**

Relator: Conselheiro **PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SERVIÇOS TOMADOS DE EMPRESAS LOCALIZADAS EM OUTROS MUNICÍPIOS. NOVO ENTENDIMENTO DO STJ; RESP 1.060.210/SC. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO É O LUGAR ONDE SE COMPROVE HAVER UNIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL DO PRESTADOR. AUSÊNCIA DE PROVAS POR PARTE DO FISCO MUNICIPAL. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **VT4 PRODUÇÕES E COMUNICAÇÕES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Julgar Improvido o Recurso de Ofício, cancelando-se o Auto de Infração e Intimação n.º 20095000564, de 15 de setembro de 2009, tendo sido ratificada a Decisão proferida em Primeiro Grau, 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, 22 de agosto de 2022.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

Relator


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ALDERNON GONDIM VIEGAS, SARAH LIMA CATUNDA, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS.

RECURSO Nº 566/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 033/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2009/2967/3446/00651
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000564
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: VT4 PRODUÇÕES E COMUNICAÇÕES LTDA.
RELATOR: Conselheiro PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** vem a este douto Conselho de Recursos Fiscais interpor Recurso de Ofício, nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, da **DECISÃO Nº 509/2022 – DIJET/DETRI/SEMEF**, de fls. 159/170, que julgou **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000564**, lavrado em 15 de setembro de 2009, contra **VT4 PRODUÇÕES E COMUNICAÇÕES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ nº 84.472.596/0001-12, com Inscrição Municipal nº 62839901, com sede na Avenida Via Láctea nº 112 – Morada do Sol, sob o fundamento da não retenção e do não recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN devido pelos prestadores de serviços das quinzenas especificadas no lançamento, infringindo-se o Artigo 27, da Lei nº 1.697/1983, que culminou no enquadramento da penalidade imposta pelo Artigo 11, inciso I, da Lei nº 1.089/2006, o qual prevê multa de 60% (sessenta por cento) sobre o valor do imposto retido aos que deixarem de recolhe-lo no prazo legal, totalizando o lançamento de R\$ 490.072,90 (quatrocentos e noventa mil, setenta e dois reais e noventa centavos), equivalentes a 8.162,44 Unidades Fiscais do Município — UFMs.

Em suas razões de Impugnação, apresentou a contribuinte, resumidamente que: **(i)** Nulidade do Auto de Infração por inobservância de itens básicos no lançamento; **(ii)** As agências de publicidade não se enquadram como substitutos solidários; **(iii)** Da não aplicação das regras do contribuinte substituto e da responsabilidade solidária e ao final, pugna pela improcedência do Auto de Infração e Intimação e consequentemente a sua anulação.

Em Réplica fiscal às fls. 64 a 65, registra-se a manifestação do Auditor sustentando em síntese que: *“A empresa VT 4, a Autuada presta serviços para o Estado do Amazonas por intermédio da AGEKOM. E de acordo com a cláusula 4.4., 4.7, 4.30 e 4.32 do contrato firmado entre as partes (cópia anexa), a contratada é responsável por todos os encargos e obrigações concernentes às legislações tributárias, fiscais e outras, bem como pela administração e execução de todos os contratos, tácitos e expressos, firmados com terceiros e a própria Contratante; Os pagamentos dos prestadores de serviços são feitos pela empresa VT 4, com os seus cheques (cópias nesse Processo) ainda que alguns documentos a que se referem sejam emitidos em nome da AGEKOM; Como os serviços incluí dos no quadro demonstrativo anexo ao Auto de Infração em questão foram prestados no Município de Manaus e os seus prestadores não*

possuem inscrição municipal em Manaus, a Requerente é responsável solidária pelo imposto devido pelos seus prestadores."

Deste modo, foi proferida Decisão nº 509/2022 – DIJET/DETRI/SEMEF, que julgou improcedente o Auto de Infração e Intimação nº 20095000564, de 15/09/2009, em razão da ilegitimidade ativa do Município de Manaus, com o fundamento na incidência do ISS devido aos Municípios do local do estabelecimento de cada prestador, onde se constituíram os respectivos fatos geradores, que no presente caso, situam-se fora de Manaus.

A autuada não foi encontrada para a devida intimação da Decisão, por via postal ou qualquer outro meio conforme consta às fls. 175, realizando-se assim a notificação por Edital acerca da Decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa, consoante a cópia do Diário Oficial do Município – DOM – acostado às fls. 173.

A Representação Fiscal por meio de **PARECER** (fls. 177 a 188) **Nº 033/2022 – CARF-M/RF/2º Câmara**, manifestou-se pelo **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO** do presente Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão de Primeiro Grau, pela **IMPROCEDÊNCIA do AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000564**.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, é de se reconhecer que o presente Recurso de Ofício tem condições de ser apreciado por esta colenda Câmara, posto que atende todos os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação do Processo Administrativo Fiscal.

O ponto fundamental da presente demanda, refere-se a não retenção e do não recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN devido pelos prestadores de serviços das quinzenas especificadas no quadro demonstrativo anexo, sem que o Agente fiscal atendesse a pressupostos básicos do lançamento, como a falta da descrição correta e fundamentada da infração, o não apontamento do item referente ao serviço vinculado da Lista anexa, a falta da descrição do período de apuração considerado na infração e nem da alíquota incidente. Fatos estes que por si só já seriam causas de nulidade patentes para a presente autuação, especificamente por violação ao Artigo 142, do Código Tributário Nacional.

E no caso em apreço, os serviços objeto da autuação, prestados na vigência da Lei Complementar nº 116/2003, apesar de não terem sido tipificados pela autoridade lançadora, **não** estão arrolados entre as hipóteses exceptivas previstas nos incisos do Artigo 3º, da Lei nº 116/2003, conforme se comprova pela análise dos documentos fiscais acostados aos autos.



Superado este ponto, ao analisar a fundamentação da autuação em questão, considerando o julgamento do REsp 1.060.210/SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento sobre a matéria, que culminou na superação do entendimento, alhures mencionado, conforme se verifica no julgado abaixo:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. LOCAÇÃO DE MÓVEIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PESSOAS E CARGAS. FATOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DO DL 406/68. COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO DA SEDE DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA RESTABELECIDA.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.060.210/SC, Rei. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, definiu que: "(b) o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); (c) a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da instituição financeira com poderes decisórios suficientes à concessão e aprovação do financiamento - núcleo da operação de leasing financeiro e fato gerador do tributo" (DJe de 05/03/2013).

2. A orientação ficou estabelecida não apenas para as hipóteses de leasing, como também para qualquer espécie de serviço submetido à incidência do ISS (AgRg no REsp nº 1.390.900/MG, Rei. Min. Og Fernandes, DJe 20/05/2014).

3. Tem-se que o entendimento agora vigente nesta Corte é o seguinte: (a) o sujeito ativo da relação tributária, na vigência do DL 406/68, é o Município da sede do estabelecimento prestador (art. 12); (b) a partir da LC 116/03, é aquele onde o serviço é efetivamente prestado, onde a relação é perfectibilizada, assim entendido o local onde se comprove haver unidade econômica ou profissional da entidade prestadora.

4. De acordo com o atual posicionamento, para as discussões envolvendo fatos ocorridos sob a vigência do DL 406/68, como na espécie, para a solução da controvérsia acerca da competência para instituir e cobrar o ISS basta a identificação do local onde situado o estabelecimento prestador.

5. Restou incontroverso que o estabelecimento prestador se situa no Município do Rio de Janeiro. Decisão agravada que conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial interposto por aquele Município que merece ser mantida.

6. Agravo regimental desprovido."2 (AgRg no AREsp 466.415/RJ, Rei. Ministra MARGA TESSLER, JUIZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015).

Desta maneira, resumidamente, inexistindo "unidade econômica ou profissional" da empresa no local onde eventualmente os funcionários se deslocam para a prestação de determinado serviço, caracteriza-se por indevida, nos termos da regra geral disposta no "caput" do Artigo 3º, da Lei Complementar nº 116/2003, a cobrança do tributo.

E nesse mesmo sentido, na presente autuação, verifica-se que as prestadoras dos serviços não possuem estabelecimento no Município de Manaus, fato este que se demonstra decisivo para a insubsistência da cobrança em questão.

Adicionalmente, faz-se necessário considerar que não há nos autos comprovação sequer de estabelecimentos das prestadoras de serviço no Município de Manaus e a natureza dos serviços prestados, aplicável ao caso dos autos a regra geral do alhures mencionado Artigo 3º, da Lei nº 116/2003.

Em suma, há que se considerar, para efeitos de cobrança do ISSQN, o lugar onde o prestador possui estrutura operacional mínima que lhe permita executar o serviço contratado, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional (Artigo 126, inciso III, do Código Tributário Nacional – CTN).

Deste modo, em consonância com o **PARECER Nº 033/2022 – CARF-M/RF/2ª Câmara**, a **DECISÃO Nº 509/2022 – DIJET/DETRI/SEMEF**, não merece reforma, posto que esgotou de forma exímia todos os pontos a serem analisados nos presentes autos.

Deste modo, por todo o alegado, esgotando-se as razões apresentadas a este conselho, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício mantendo integralmente a Decisão de Primeira Instância, julgando **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000564**.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 22 de agosto de 2022.

PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO
Conselheiro Relator