



Acórdão n.º 034/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 04 de julho de 2022

Recurso n.º 075/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000777)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **LITE-ON MOBILE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**

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 DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO HOUE DESCRIÇÃO DETALHADA DOS FATOS EM QUADROS ESPECÍFICOS COM SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. 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 **LITE-ON MOBILE INDÚSTRIA E COMERCIO DE PLÁSTICOS 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 20115000777, de 31 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.

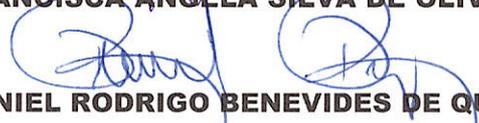
Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 04 de julho de 2022.


ROBERTO SIMÃO BULBOL

Presidente, em exercício


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, IVANA DA FONSECA CAMINHA, ERIVALDO LOPES DO VALE e HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR.

RECURSO Nº 075/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 034/2022 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00804
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000777
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: LITE-ON MOBILE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
RELATORA: Conselheira FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**, fundamentada no Artigo 85, da Lei nº 1697/1983, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 158/2018 GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos **PROCESSOS Nºs 2011/2967/3446/00804 e 2011/2967/3441/27579**, fls. 211 a 220, que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000777**, lavrado no dia 31.10.2011 em desfavor de **LITE-ON MOBILE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, por descumprimento de obrigação principal quanto à retenção e recolhimento do ISSQN incidente sobre os serviços de consultoria e assessoria, desenvolvimento de sistemas e direitos autorais e aluguéis de equipamentos tipificados nos subitens 1.01, 1.04, 3.01 e 17.01 da Lista de Serviços anexa à Lei nº 714/2003, infringindo o Artigo 2º, inciso II, 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\$ 192.782,71 (cento e noventa e dois mil, setecentos e oitenta e dois reais e setenta e um centavos), equivalentes a 2.905,98 Unidades Fiscais do Município – UFM.

DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

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

- O crédito tributário relativo ao período de 2006 foi atingido pelo instituto da Decadência Tributária;
- Houve violação aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa por ausência de informações acerca do objeto do Auto de Infração e Intimação;
- As informações existentes no Auto de Infração e Intimação deixam muitas dúvidas, que levam aos seguintes questionamentos: De quais declarações da Receita Federal e Contratos de Câmbio estaria tratando a autoridade fiscal? Quais os serviços tomados pela Impugnante que são considerados pelo Fiscal com consultoria e assessoria e

desenvolvimento de sistemas e direitos autorais? Quais os itens da Lista de Serviço estão tipificados os serviços tomados?

- Os bens importados pela Impugnante são objeto de tributação do Imposto de Importação, não havendo incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN;
- O Auto de Infração não demonstra a base de cálculo e a alíquota utilizada na constituição do crédito tributário, e, ainda, não apresenta documento que demonstre a forma como o débito supostamente devido pela Impugnante foi apurado;
- A locação de bens móveis não pode ser hipótese de incidência do ISSQN, porquanto não resta configurada uma prestação ser serviço, fato que motivou o Supremo Tribunal Federal a editar a Súmula Vinculante nº 31, que dispõe que é inconstitucional a exigência do ISSQN sobre a operações de Locação de Bens Móveis;

Ao final, pede pelo reconhecimento da decadência dos valores relativos aos períodos de apuração até outubro de 2006 com base no Artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN; cancelamento do Auto de Infração e Intimação, tendo em vista a nulidade do lançamento; inconstitucionalidade da exigência do ISSQN sobre a locação de bens móveis com base na Súmula Vinculante nº 31, do STF.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

Contestando as argumentações apresentadas pela autuada, a autoridade fiscal, em sua Réplica, às fls. 136 a 163, é favorável à manutenção do Auto de infração e Intimação, conforme a seguir:

- A ação do Fisco Municipal foi baseada na verificação de vários contratos de câmbio, artigos e decisões a favor da incidência do ISSQN nos serviços de consultoria e assessoria, de desenvolvimento de softwares;
- Os serviços foram desenvolvidos dentro do território do Município de Manaus;
- De acordo com a Lei Complementar nº 116/2003, o ISSQN passou a incidir sobre serviços provenientes do exterior. O contribuinte deve ter o conhecimento da matéria citada, uma vez que o mesmo não pode alegar desconhecimento da mesma, nem da legislação tributária municipal.

Diante dos fatos acima expostos, a Gerência do Contencioso Fiscal exarou a **DECISÃO Nº 158/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, às fls. 211 a 220, declarando a **NULIDADE** do guereado **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000777**, de 31/10/2011, 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 no dia 18/10/2018, conforme Aviso de Recebimento – AR, fls. 221.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 015/2022 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, às fls. 223 a 227, opinou pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, mantendo a Decisão que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000777**, de 31/10/2011.

É o Relatório.

V O T O

Por tudo o que dos autos consta, resta claro que a Decisão proferida pela Gerência do Contencioso Fiscal, que pugnou pela nulidade e improcedência do Auto de Infração e Intimação nº 20115000777, de 31/10/2011, deu-se pelo fato de não permitir ao contribuinte 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, tornando as defesas iguais, conforme foi estabelecido pela vontade do legislador na elaboração da lei, supondo, assim, o conhecimento de todos os 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.

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





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;

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 e quadros, especificando os serviços tributados.

A Autoridade Fiscal, em seu relatório, fls. 07, assim se pronuncia, a seguir:

Em 31 de outubro de 2011, encerrei a fiscalização à cobrança do ISS do Contribuinte Substituto LITE-ON MOBILE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, referente aos serviços de Royalties de seus prestadores de serviços e direitos autorais sobre os mesmos, serviços de consultoria e assessoria especializada. Os valores foram obtidos através dos contratos de câmbio entregues à fiscalização. (grifo nosso).

Embora a nobre autoridade fiscal afirme em seu relatório que o ISSQN teve como base de apuração os contratos de câmbio, os referidos documentos não foram juntados aos autos.

Ademais, os quadros demonstrativos de Auto de Infração às fls. 02 e 03 informam o ISSQN a recolher sem quadro complementar, não havendo, ainda, identificação do núcleo da prestação do serviço tomado, e sua subsunção à Lista anexa Lei nº 116/2003.

A Lei nº 714/2003, no seu Parágrafo 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.

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 não preenche os requisitos obrigatórios contido no Artigo 16, incisos III e IV, do Decreto nº 681/1991, pois, a nobre autoridade fiscal não colacionou aos autos do processo administrativo os elementos probatórios.

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.

Portanto, deixou a autoridade fiscal ao lavrar o Auto de Infração e Intimação de atender aos postulados aqui destacados, pois o lançamento 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 de documentação comprobatória da ocorrência do fato gerador do imposto municipal

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pela manutenção integral da **DECISÃO Nº 158/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, que declarou a nulidade do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000777**, lavrado no dia 31.10.2011

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 04 de julho de 2022.


FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA
Conselheira Relatora