



Acórdão n.º 035/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 06 de outubro de 2021

Recurso n.º 048/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000597)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **PIONEER DO BRASIL LTDA.**

Relator: Conselheiro **HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR**

**TRIBUTÁRIO. ISSQN. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 142 DO CTN E ARTIGO 36, INCISO I, DO PAF. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. MANUTENÇÃO DA 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 **PIONEER DO BRASIL 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, **anulando-se** o Auto de Infração e Intimação n.º 20115000597, de 26 de agosto de 2011, 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, 06 de outubro de 2021.

  
**FRANCISCO MOREIRA FILHO**

Presidente

  
**HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR**

Relator

  
**DAVID MATALON NETO**

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.

**RECURSO Nº 048/2018 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 035/2021 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00645**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000597**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: PIONEER DO BRASIL LTDA.**  
**RELATOR: Conselheiro HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR**

## **RELATÓRIO**

O Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa, fundamentado no Artigo 85, da Lei nº 1.697/83, alterada pela Lei nº 1.186/2007, recorre de Ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 090/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos Processos nºs **2011/2967/3446/00645** e **2011/2967/3441/22158**, que julgou pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000597**, de 26.08.2011, lavrado em face da falta de retenção e conseqüentemente o não recolhimento do ISSQN.

### **DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E DOS FATOS:**

O Auto de Infração e Intimação em lide fora lavrado contra a Autuada, abrangendo o período de **2007 a 2010** consumado na infringência capitulada no Artigo 2º, Inciso II, da Lei nº 1.089/2006, ocasionando a aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 30, Inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010 c/c os Artigos 2º da mesma Lei e 106, Inciso II, Alínea “c” do Código Tributário Nacional, determinando a aplicabilidade da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, perfazendo o crédito tributário no valor de R\$ 1.041.109,44 (hum milhão, quarenta e um mil, cento e nove reais e quarenta e quatro centavos), correspondente a 15.693,54 Unidades Fiscais do Município-UFMs.

Na qualidade de contribuinte substituto tributário, o contribuinte autuado não efetuou a retenção do ISSQN na fonte, sobre os serviços tomados relativos a Royalties & Assistência Técnica (IRRF) e Remessa ao Exterior (CIDE).

### **DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA:**

Em sua Impugnação, a autuada alega resumidamente o seguinte:

- não obstante a Lei Complementar nº 116/2003 aduzir entre os serviços tributáveis pelo ISSQN, o subitem 3.02 – Cessão de direito de uso de marcas e sinais de propaganda, tal atividade não se trata de prestação em favor de terceiros, no qual é





empreendido esforço físico ou mental, sendo apenas a disponibilidade de um bem material a terceiro, caracterizando uma obrigação de ceder e não de fazer, portanto, observa-se que o dispositivo legal acima descrito, avilta o Artigo 156, Inciso III, da CF, tornando-o inconstitucional;

- os valores recolhidos à título de CIDE não representam fato gerador do ISSQN o qual impescinde de prestação de serviços por empresa ou profissional autônomo, sendo que a autoridade fiscal deveria indicar indubitavelmente a prestação de serviço, não o fazendo, o lançamento é inconsistente;

- a Recorrente tem com a Pioneer Corporation, sediada no Japão, um contrato de transferência de tecnologia e assistência técnica, no qual estão incluídos além da assistência técnica, a exploração de patente, tornando-o complexo, já que envolve as obrigações de dar como projetos impressos, plantas industriais, etc., e fazer, como treinamentos, suporte à venda, etc., além das obrigações complementares, ou seja, as de não fazer como, confidencialidade, não concorrência, etc. e apesar de, nos contratos estar mencionada a obrigação de fazer, como assistência técnica, sua atividade principal e preponderante contiunua sendo a transferência de tecnologia a qual é uma obrigação de dar, sendo a obrigação de fazer um simples acessório do referido contrato;

Por fim, requer a nulidade do Auto de Infração e Intimação 20115000597 – sob arguição dos fatos acima aludidos.

#### **DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:**

A nobre Auditora Fiscal contestou a Impugnação em Réplica às fls 66 a 68, exprimindo que o Auto de Infração foi lavrado pela falta de retenção e consequente recolhimento do ISSQN incidente sobre o fornecimento de tecnologia, prestação de serviço tomada do exterior. A Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE tem como fato gerador a exploração de patentes, uso de marcas, fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica, serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes e o fato gerador do ISSQN é a prestação de serviços constantes na Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/2003 e Lei Municipal nº 714/2003. Ambas determinam que a incidência do ISSQN independe da denominação atribuída ao serviço prestado e que o nome dado pelos prestadores de serviço para designar suas atividades, não pode servir de estratégia para a possibilidade de elisão fiscal.

O contribuinte foi notificado através do **TIAFI nº 095224**, a apresentar os documentos nele elencados, sendo o Auto de Infração lavrado com base em documentos como o Contrato de Câmbio nº 08/013366 de 12/02/2008, ressaltando que o contrato de assistência técnica, ou de assessoramento é um acordo pelo qual uma das partes oferece à outra conhecimentos e elementos materiais de caráter técnico, mediante remuneração.

E por fim solicita a manutenção do Auto de Infração e Intimação, levando em consideração os dispositivos legais que o sustentam.





**DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA:**

O julgador de Primeira Instância analisa os fatos como segue:

No caso de importação de serviços, o fato gerador é considerado ocorrido na data do fechamento do contrato de câmbio, momento este, que ocorre o pagamento ou o crédito contábil do serviço tomado do exterior. Portanto, a cópia do contrato de câmbio é elemento essencial e indispensável para a comprovação da ocorrência do fato gerador, sua materialidade e base de cálculo.

A Auditora Fiscal baseou-se nos valores recolhidos a título de CIDE, sem demonstrar os cálculos dos valores apurados e as cópias das guias da CIDE. Apesar de ter solicitado documentação pertinente, não solicitou os documentos imprescindíveis para a comprovação dos fatos geradores, ou seja, os contratos de fechamento de câmbio e invoices.

Analisado esses fatos, o Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa, concluiu através da Decisão nº 090/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF, pela nulidade do Auto de Infração e Intimação 20115000597, de 26/08/2011, haja vista a deficiência da motivação do ato administrativo do lançamento, ou seja, a determinação e comprovação da ocorrência fato gerador do imposto, não havendo a necessidade de reconstituição da ação fiscal, como descrito no Artigo 173, Inciso II, do CTN, por tratar-se de procedimento fiscal sem caráter homologatório. Ato contínuo recorreu de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, devido ao montante cobrado no Auto de Infração, ultrapassar o limite nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/83, alterada pela Lei nº 1.186/2007. Ressaltando que o douto Representante Fiscal, no **PARECER Nº 48/2018**, folhas 111 a 116-CARF-M, opina pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo na íntegra a Decisão Primária.

**É o Relatório.**

**VOTO**

Analisando o contexto dos autos, resta indubitavelmente claro que a Decisão proferida pela autoridade julgadora de Primeiro Grau, foi repleta de imparcialidade e justiça fiscal. Sem delongas, vamos nos ater ao fato determinante, que culminou com a Decisão de Primeira Instância, como seja, a ausência de comprovação documental, para dar sustentação à lavratura do Auto de Infração em contenda. Senão, vejamos o disposto no Artigo 6º, Inciso I e § 1º da Lei Municipal nº 714/03:

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

*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;*





Endereço: Av. Japurá, Nº 488, Centro, CEP: 69025-020. Telefone: (92) 3215-4960

*§ 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.*

De acordo com o dispositivo legal acima descrito, dentre os documentos a serem apresentados para a devida comprovação da ocorrência e materialidade do fato gerador e sua base de cálculo, as cópias dos contratos de câmbio, são documentos sine qua non para confirmar a operação realizada. Entretanto, tal documentação não foi apresentada, e, segundo o que dispõe o Artigo 36º, Inciso I, do PAF:

*Art. 36 – O ônus da prova incumbe:*

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

Por ser um procedimento fiscal não homologatório, tratando-se de uma cobrança pontual, na qual o Auditor Fiscal solicita o pagamento do débito em um determinado prazo, não havendo a necessidade de solicitação prévia de documentação pertinente, a base de cálculo é predeterminada e informada ao contribuinte. Neste caso, foram considerados os valores informados pela Receita Federal do Brasil à SEMEF, concernentes aos recolhimentos a título de Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico-CIDE.

Não obstante, objetivando respaldar a lavratura do Auto de Infração a nobre Auditora Fiscal solicitou através do TIAFI nº 095224 (fls. 07), documentos essenciais para a efetiva comprovação do débito como: livro razão com identificação da conta royalties e assistência técnica, guias de recolhimento referente ao período de 2006 a 2010, contratos de royalties e assistência técnica e DIRPJ, entretanto, não juntou tais documentos aos autos, além disso não solicitou os contratos de fchamento de câmbio e invoices, documentos fundamentais para a devida determinação e comprovação dos fatos geradores. É profícuo mencionar que somente com análise prévia desses documentos, seria possível determinar e comprovar a ocorrência do fato gerador do ISSQN, em todos os seus elementos, de acordo com o que determina o Artigo 142 do CTN, corroborado pelo Artigo 36, Inciso I, do PAF.

Há de se ressaltar ainda, que os documentos juntados aos autos pela Recorrente (fls. 53 a 109), tais como, contrato de transferência de tecnologia, assistência técnica e certificados de averbação não consolidam a obrigação tributária exigida através do Auto de Infração, por não serem provas suficientes e não pormenorizarem efetivamente a apuração da base de cálculo, impossibilitando a determinação e consequente comprovação da data da ocorrência do fato gerador e sua base de cálculo.

Não há de se questionar o alcance da hipótese de incidência na operação de importação de serviço do exterior, serviço este que está embasado em dispositivos legais pertinentes, devidamente tipificado e elencado na Lista de Serviços. A questão crucial é a impossibilidade de evidenciação dos valores cobrados, pela insuficiência de documentos para comprovação da veracidade de tais valores.

Escrutando o fato em sua profundidade, nada mais há, senão concluir que o Auto de Infração em questão, é insustentável, não pelo arcabolo legal, que valida e legitima a sua cobrança, mas pela impossibilidade da comprovação material, tornando inidôneos os valores nele cobrados, o que inviabiliza a sua cobrança.



Por todo o exposto **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de Primeira Instância que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000597**, de 26.08.2011, lavrado contra **PIONEER DO BRASIL LTDA.**

**É o meu voto.**

**SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 06 de outubro de 2021.

**HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR**  
Relator