



Acórdão n.º 040/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 19 de novembro de 2021

Recurso n.º 013/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20135000322)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **ATLANTICA HOTELS INTERNATIONAL BRASIL LTDA.**

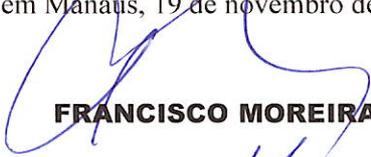
Relator: Conselheiro **HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SERVIÇOS TOMADOS DE EMPRESAS LOCALIZADAS EM OUTROS MUNICÍPIOS. ARTIGO 3º, "CAPUT" E ARTIGO 4º, TODOS DA LEI MUNICIPAL Nº 714/2003. ILEGITIMIDADE DA SUJEIÇÃO ATIVA DO MUNICÍPIO DE MANAUS. 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 **ATLANTICA HOTELS INTERNATIONAL 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 20135000322, de 26 de novembro de 2013, 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, 19 de novembro 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, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.

RECURSO Nº 013/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 040/2021 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2013/11209/12628/00308
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000322
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: ATLANTICA HOTELS INTERNATIONAL 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 320/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos **PROCESSOS Nºs 2013/11209/12628/00308 e 2013/11209/12613/39032**, julgando pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000322**, de 26.11.2013, 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 atuada, abrangendo o período de **JANEIRO** a **DEZEMBRO/2013** consumado na infringência capitulada no Artigo 2º, Inciso IX, da Lei nº 1089/2006, 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 o Artigo 2º, da mesma Lei e Artigo 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\$ 184.224,16 (cento e oitenta e quatro mil, duzentos e vinte e quatro reais e dezesseis centavos), correspondente a 2.468,50 Unidades Fiscais do Município-UFMs.

Na qualidade de substituto tributário, o contribuinte atuado não efetuou a retenção do ISSQN na fonte sobre os serviços tomados, tipificados nos subitens **12.14**, **17.11** e **23.01**, respectivamente, da Lista de Serviços anexa à Lei nº 714/2003.

DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

Em sua Impugnação, a atuada alega os seguintes fatos:



- percebe-se ao analisar o Auto de Infração e seus documentos de sustentação, que os serviços tributados foram prestados à Impugnante pelas empresas, Atlântica Hotels International Brasil Ltda., Atlântica Hotels International Franquias Ltda., CODEMP Marketing e Empreendimentos Ltda. e Audiochannel Teleinformática Ltda, todas com sede fora do Município de Manaus;

- de acordo com os contratos de prestação de serviços, a Atlantica Hotels International Brasil Ltda., matriz da Impugnante, assim como a Hotels International Franquias Ltda., prestam serviços, como indicado no histórico das Notas Fiscais de Serviços emitidas, **“serviço de administração e gerenciamento”**, objetivando a padronização de informações, otimização de custos, eficiência dos serviços e a manutenção do padrão de qualidade em todo território nacional, sendo que esses serviços são discriminados de forma centralizada e o ISSQN correspondente é recolhido ao Município onde tais empresas estão sediadas;

- segundo contrato de Locação de Área de Publicidade nº MAO – 055/13, a Impugnante contratou com a CODEMP a locação de espaço para veiculação de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, para a divulgação de sua marca, produtos e serviços;

- em consonância com Artigo 3º da Lei Complementar nº 116/2003, o ISSQN é devido *“no local do estabelecimento prestador”*, isto é, no Município onde está localizado o estabelecimento prestador do serviço;

- por fim, a Impugnante requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até decisão final, na forma do Artigo 151, Inciso III, do CTN e que o resultado do julgamento do processo, seja a Nulidade e a Improcedência total do lançamento constante no Auto de Infração e Intimação nº 20135000322, sob arguição dos fatos acima discutidos.

DA RÉPLICA DAS AUTORIDADES FISCAIS AUTUANTES:

Os nobres Auditores Fiscais contestaram a Impugnação em Réplica, às fls 213 a 216, no Processo nº 2013/11209/12613/39032, informando que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com a legislação cabível, ou seja, Artigo 16 do Decreto Municipal nº 681/91 – PAF e, principalmente, o Artigo 77 do CTN. Esclarecem que o apart-hoteleiro Park Suítes Manaus por ter suas atividades desenvolvidas no Município de Manaus como, hospedagem, locação de espaço para eventos, restaurante, etc., é natural que os serviços de administração prestados ao empreendimento sejam efetuados em suas dependências na Cidade de Manaus. Sendo assim, a Impugnante, constituiu filial em Manaus, no mesmo endereço do estabelecimento a ser administrado.

Então, o ISSQN é devido no Município de Manaus, contrariando a alegação da Impugnante, afirmando que o referido imposto seria devido em Barueri-SP, domicílio do prestador.



Em conclusão, demandam a manutenção do Auto de Infração e Intimação de acordo com os seus argumentos.

DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA:

O Julgador de Primeira Instância analisa o fato sob aspectos distintos, ressaltamos portanto o principal:

A essência da questão está em se determinar o local onde ocorreu o fato gerador e por conseguinte onde é devido o ISSQN. Como demonstrado pela Impugnante ao analisar os fatos geradores, esta análise encontra amparo no Artigo 3º da Lei Complementar nº 116/2003 e no Artigo 3º, incisos I a XXII e Art. 4º da Lei Municipal nº 714/2003. Pela aglutinação dessa legislação, como regra geral, considera-se que o fato gerador ocorre e conseqüentemente o ISSQN é devido no local do estabelecimento prestador, sendo uma excepcionalidade o ISSQN ser devido no local do domicilio prestador, quando não for possível determinar o estabelecimento prestador.

As Notas Fiscais emitidas pelos prestadores de serviços, cujos valores foram objeto da autuação, foram emitidas no domicilio fiscal desses prestadores, não havendo comprovação por parte dos Auditores Fiscais autuantes, da existência de estabelecimento pertencente aos referidos prestadores no Município de Manaus. Além disso, em relação aos serviços prestados por Atlantica Hotels International Franquias Ltda., segundo consta nas Notas Fiscais apresentadas às folhas 143 a 208, os Auditores Fiscais autuantes consideraram como prestador a própria Impugnante, de acordo com o demonstrado no Quadro Demonstrativo de Serviços Tomados sem Retenção do ISSQN.

Em contrapartida, a Impugnante através das Notas Fiscais, comprova que o fato gerador do ISSQN incidente nas operações objeto da autuação ocorreu nos municípios dos domicílios dos prestadores dos serviços, qual sejam, Barueri-SP e São Paulo-SP.

Ante o exposto, o Órgão Julgador de Primeira Instancia, por meio da Decisão nº 320/2019 reconheceu o argumento da Impugnante quanto a sua ilegitimidade e incapacidade de sujeição passiva, referente a obrigação relativa ao ISSQN incidente sobre os serviços tomados e tributados na autuação, já que o imposto é devido aos municípios dos domicílios prestadores, neste caso, Barueri e São Paulo ambos no estado de São Paulo, julgando improcedente o Auto de Infração e Intimação nº 20135000322, de 26/11/2013. Ato contínuo, recorreu de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, em razão de o valor cobrado através do Auto de Infração em questão, exceder o limite nos termos do Artigo 85, da Lei nº1.697/83, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

Deve-se enfatizar o fato de que o douto Representante Fiscal, ao emitir o PARECER Nº 08/2021, fls. 283 a 289 CARF-M, opina pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo na íntegra a Decisão de Primeiro Grau que nulificou o Auto de Infração em lide e o crédito tributário dele decorrente.

É o Relatório.

**VOTO**

Analisando o contexto dos autos, resta indubitavelmente claro que a Decisão proferida pela autoridade julgadora de Primeiro Grau, foi pautada na imparcialidade e justiça fiscal. Sem protelação, atemo-nos, ao fato determinante que resultou na Decisão da Primeira Instância, ou seja, a cobrança indevida do ISSQN por meio do Auto de Infração em lide. Tal débito tributário foi imputado à Impugnante para recolhimento do referido imposto, na condição de contribuinte substituto, portanto, tendo a obrigatoriedade de reter e recolher o ISSQN proveniente de serviços a ela prestados, como não o fez, o resultado da auditoria culminou com a lavratura do Auto de Infração. Entretanto, a autoridade fiscal autuou por entender que o serviço foi prestado no Município de Manaus, sem considerar o domicílio fiscal dos prestadores dos serviços.

Portanto, a questão principal e determinante para a sustentação legal do Auto de Infração em contenda é estabelecer o local onde ocorreu o fato gerador e por conseguinte, onde é devido o ISSQN.

O Auto de Infração está devidamente pautado em seus aspectos formais e enquadramento legal, a controvérsia neste caso é determinar, obviamente em consonância com os dispositivos legais pertinentes, o local onde foram prestados os serviços descritos nas Notas Fiscais apensadas ao processo.

Então, seguimos analisando a legislação concernente ao fato ocorrido, com transcrição dos seguintes dispositivos legais, Artigo 3º da Lei Complementar nº 116/2003, Artigo 3º, Incisos I a XXII e Artigo 4º ambos da lei Municipal nº 714/2003, nestes termos:

“Art. 3º - O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio prestador, exceto na hipóteses previstas nos incisos I a XX, quando o imposto será devido no local:

I - do estabelecimento do tomador ou intermediário do serviço ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, na hipótese do § 1º do art. 1º desta Lei Complementar;

II - da instalação dos andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas, no caso dos serviços descritos no subitem 3.05 da Lista anexa;

III - da execução da obra, no caso dos serviços descritos no subitem 7.02 e 7.17 da lista anexa;

IV - da demolição, no caso dos serviços descritos no subitem 7.04 da lista anexa;

V - das edificações em geral, estradas, pontes, portos e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.05 da lista anexa;



VI - da execução da varrição, coleta, remoção, incineração, tratamento, reciclagem, separação e destinação final de lixo, rejeitos e outros resíduos quaisquer, no caso dos serviços descritos no subitem 7.09 da lista anexa;

VII - da execução da limpeza, manutenção e conservação de vias e logradouros públicos, imóveis, chaminés, piscinas, parques, jardins e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.10 da lista anexa;

VIII - da execução da decoração e jardinagem, do corte e poda de árvores, no caso dos serviços descritos no subitem 7.11 da lista anexa;

IX - do controle e tratamento do efluente de qualquer natureza e de agentes físicos, químicos e biológicos, no caso dos serviços descritos no subitem 7.12 da lista anexa;

X - do florestamento, reflorestamento, semeadura, adubação e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.14 da lista anexa;

XI - da execução dos serviços de escoramento, contenção de encostas e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.15 da lista anexa;

XII - da limpeza e dragagem, no caso dos serviços descritos no subitem 7.16 da lista anexa;

XIII - onde o bem estiver guardado ou estacionado, no caso dos serviços descritos no subitem 11.01 da lista anexa;

XIV - dos bens ou do domicílio das pessoas vigiados, segurados ou monitorados, no caso dos serviços descritos no subitem 11.02 da lista anexa;

XV - do armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda do bem, no caso dos serviços descritos no subitem 11.04 da lista anexa;

XVI - da execução dos serviços de diversão, lazer, entretenimento e congêneres, no caso dos serviços descritos nos subitens do item 12, exceto o 12.13, da lista anexa;

XVII - do Município onde está sendo executado o transporte, no caso dos serviços descritos pelo subitem 16.01 da lista anexa;



XVIII - do estabelecimento do tomador da mão-de-obra ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.05 da lista anexa;

XIX - da feira, exposição, congresso ou congênere a que se referir o planejamento, organização e administração, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.09 da lista anexa;

XX - do porto, aeroporto, ferropuerto, terminal rodoviário, ferroviário ou metroviário, no caso dos serviços descritos pelo item 20 da lista anexa.

Art. 4º - Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

Em concordância com o texto legal apresentado, conclui-se que o fato gerador é considerado ocorrido e o ISSQN devido, no local do estabelecimento prestador, em outras palavras, no local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços. No entanto, essa é a regra geral, a qual é passível de exceções, quando de maneira excepcional, não haja a possibilidade de definição do estabelecimento prestador, o ISSQN será devido no local do domicílio do prestador, exceto nos casos listados nos itens I a XX do Artigo 3º da Lei nº 714/2003 que determina que o imposto será devido no local da prestação.

Considerando-se a mencionada legislação ao fato ocorrido que gerou o Auto de Infração em querela, entende-se que o referido Auto está eivado, não tendo alicerce legal suficiente para sustentá-lo. Senão vejamos, a Impugnante através das Notas Fiscais de Serviços às fls 109 a 208, atesta que os serviços nelas descritos estão sujeitos à regra de exceção da incidência do ISSQN, sendo o imposto devido no local do domicílio do prestador e não da regra geral na qual o ISSQN é devido no local do estabelecimento prestador.

A Impugnante comprova através da apresentação das Notas Fiscais emitidas com autorização dos Municípios de Barueri/SP e São Paulo/SP, que o fato gerador incidente nas operações, as quais foram objeto da lavratura do Auto de Infração, ocorreu nos referidos Municípios, os quais são domicílios dos prestadores dos serviços. Por outro lado, as autoridades fiscais autuantes, não declaram ou comprovam existir no Município de Manaus quaisquer tipo de infraestrutura ou estrutura física que configure estabelecimento de qualquer espécie dos prestadores de serviços, conforme determina o Artigo 4º da Lei nº 714/2003 e o Decreto nº 681/1991 (PAF) em seu Artigo 36, inciso I:

Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

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

Por conseguinte, conclui-se que o ISSQN proveniente das operações tributadas no Auto de Infração, é devido aos Municípios dos domicílios dos prestadores, qual sejam, Barueri/SP e São Paulo/SP. Os fatos geradores, foram efetivados nos referidos Municípios, denotando não haver legitimidade na cobrança do ISSQN para o Município de Manaus.

Diante do exposto **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000322**, de 26/11/2013, lavrado contra **ATLANTICA HOTELS INTERNATIONAL BRASIL LTDA..**

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 19 de novembro de 2021.


HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR
Conselheiro Relator