

Acórdão n.º 040/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 27 de setembro de 2022

Recurso n.º 174/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000401)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.**

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

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE E RECOLHIMENTO DO ISSQN. RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO, EM PARTE, DA MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO COMETIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. LANÇAMENTO MANTIDO COM ALTERAÇÕES PROMOVIDAS EM TRAI E EXCLUSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA 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, mantendo-se o Auto de Infração e Intimação n.º 20115000401, de 29 de junho de 2011, com as alterações promovidas por meio do TRAI n.º 059/2011 e exclusão das Notas Fiscais de Serviços n.ºs 668, 688, 710, 732, 752, 775 e 813, 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, 27 de setembro 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: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS.



RECURSO Nº 174/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 040/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00460
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000401
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.
RELATOR: Conselheiro PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** vem a este douto Conselho Administrativa de Recursos Fiscais do Município interpor Recurso de Ofício, nos termos do Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, da **DECISÃO Nº 150/2021 – DIJET/DETRI/SEMEF**, de fls. 168 a 178, que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000401**, lavrado em 29 de junho de 2011, contra **SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.**, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o nº 00.280.273/0001-37, Inscrição Municipal nº 7083201, com sede nesta cidade, na Av. dos Oitis, nº 1460, Distrito Industrial, CEP: 69075-842, sob o fundamento da não retenção e o não recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN retido na fonte, no período de **01/JANEIRO/2007 a 31/DEZEMBRO/2009**, incidente sobre alguns serviços, sob o argumento de que, conforme declarado em suas DMS, o crédito tributário estaria suspenso por liminar, excluído pela isenção, imunidade e pela não-incidência, sem que tais condições fossem demonstradas por documentos idôneos, com a alíquota a 5%, infringindo-se o Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1.089/2006 c/c o Artigo 7º, do Decreto nº 8.805/2007, que culminou no enquadramento da penalidade imposta pelo Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, o qual prevê multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto retido aos que deixarem de recolhe-lo no prazo legal, totalizando o lançamento de R\$ 111.604,45 (cento e onze mil, seiscentos e quatro reais e quarenta e cinco centavos), equivalentes a 1.682,31 Unidades Fiscais do Município — UFMs.

Em suas razões de Impugnação, apresentou a contribuinte, resumidamente que: **(i)** o crédito tributário encontra-se inexigível, seja por legislação, seja por liminar judicial; e que, portanto, não sustenta a autuação fiscal; **(ii)** quanto aos serviços prestados pela empresa **T.DE S. GOMES – ME**, as Notas Fiscais descritas no Auto de Infração e Intimação não tiveram seu imposto recolhido, amparadas por hipótese legal de inexigibilidade, em conformidade com o Artigo 4º, inciso I, da Lei nº 839/2005; **(iii)** relativamente aos serviços prestados pela empresa **ALLIANCE CONSULTORIA EMPRESARIAL**, assevera ter existido a concessão de tutela antecipada suspendendo a exigibilidade do crédito tributário; **(iv)** no que tange aos serviços prestados pela empresa **LIOMAR GUIMARÃES AZEVEDO**, a não incidência sobre as atividades de locação de bens móveis, transcrevendo jurisprudência da corte superior, legislação civil brasileira e doutrina de Bernardo Ribeiro que se refere ao caráter taxativo da Lista de Serviços anexa à



Lei Complementar nº 116/2003 e ao final, pugna pela improcedência do Auto de Infração e Intimação e consequente a sua anulação.

Em Réplica fiscal às fls. 84 a 92, foi lavrado o **TRAI Nº 059/2011**, e, por conseguinte, às fls. 100 a 104, registra-se a manifestação do Auditor sustentando em síntese que: *"aquiescendo com a alegação da Impugnante relativa à comprovada isenção da empresa T. DE S. GOMES - ME, apenas no período de 01/07/2007 a 31/12/2008, conforme Certificado de Enquadramento de Microempresa - CEM nº 09212 (fl. 43), e com a alegação de suspensão de exigibilidade, por decisão judicial transitada em julgado, do crédito tributário decorrente dos serviços prestados pela empresa ALLIANCE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., lavrei o Termo de Retificação de Auto de Infração - TRAI nº 059, de 28/09/11 (fls. 94 e 95), promovendo a alteração para menor na base de cálculo do ISSQN retido na fonte apurado, e objeto do auto de infração em discussão, em vista da retirada de todos os valores referentes às NFS emitidas pelas referidas empresa e enquadráveis na situação acima descrita, mantendo-se, entretanto, o Auto de Infração nº 20115000401, intocável quanto aos demais valores que compõem a base de cálculo considerada."*

Nesse sentido, em respeito ao princípio do devido processo legal, foi oportunizada a apresentação de impugnação à lavratura do TRAI nº 059/2011, juntada às fls. 133/148, por meio do Processo nº 2011/2967/1079/501851, mantendo as suas razões de impugnação referente aos serviços tomados pela empresa LIOMAR GUIMARÃES AZEVEDO e reprisando os argumentos despendidos na defesa inicial em relação a não incidência de ISSQN sob a atividade de locação de bens móveis em nada se manifestando na defesa inicial e nem na defesa ao TRAI no que tange aos serviços tomados da empresa LIST - LOGISTICA INTEGRADA SERVIÇOS E TRANSPORTE L TDA., reiterando, ao final, que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Pelo exposto, verificando não ser necessária a apresentação de réplica em face da Impugnação ao TRAI nº 059/2011, a autoridade julgadora de Primeira Instância **DESPACHO Nº 48/2018**, por meio do qual intima a Impugnante a apresentar os contratos de prestação de serviços que tomou da empresa LIOMAR GUIMARAES AZEVEDO e outros documentos existentes que pudessem evidenciar com segurança a natureza jurídica da operação a que se relaciona às NFS nº 668, 688, 710, 732, 752, 775, e 813. Informando a atuada, às fls. 34, que não encontrou em seus sistemas a cópia do referido contrato.

Deste modo, foi proferida **DECISÃO Nº 150/2021 - DIJET/DETRI/SEMEF**, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000401**, de 29/06/2011, para as supressões promovidas pelo **TRAI Nº 059/2011**, expurgar do movimento econômico tributável parte das Notas Fiscais emitidas pela empresa **LIOMAR GUIMARÃES AZEVEDO**, submetendo-se, a reexame obrigatório por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município de Manaus.

A atuada foi devidamente intimada da Decisão, ora recorrida, às fls. 179, e não apresentou razões recursais dentro do prazo determinado, seguindo para julgamento somente o Recurso de Ofício apresentado pela Fazenda Municipal.

A Representação Fiscal por meio de **PARECER** (fls. 182 a 187) **Nº 019/2022 - CARF-M/RF/2º Câmara**, manifestou-se pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO**



do presente Recurso de Ofício para manter inalterada a Decisão de Primeiro Grau do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000401** e o crédito tributário dele decorrente.

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 à falta de recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN retido na fonte, incidente sobre alguns serviços, sob o argumento de que, conforme declarado em suas DMS, o crédito tributário estaria suspenso por Liminar, excluído pela isenção, imunidade e pela não-incidência, sem que tais condições fossem demonstradas por documentos idôneos, com a alíquota a 5%, referentes ao período de **01/JANEIRO/2007** a **31/DEZEMBRO/2009**.

Deste modo, ao analisar os fatos e fundamentos apresentados nos autos considerando que as Notas Fiscais emitidas pela empresa **LIOMAR GUIMARÃES AZEVEDO**, as quais dispõem acerca dos serviços prestados a título de locação de coisa móvel (retroescavadeiras, caminhões e caçambas – sem fornecimento de mão de obra), prestigiando a determinação contida na Súmula Vinculante nº 31. Vejamos:

Súmula Vinculante – STF nº 31

“É inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis.”

Nesse sentido, insta salientar que, as locações de bens não se associam à prestação de serviços.

Lado outro, a autoridade julgadora de Primeira Instância dispôs acertadamente em sua Decisão a incongruência apresentada nos documentos acostados pelo Agente Fiscal, posto que apresentou instrumento particular de contrato (fls. 107/113), formalizado com a empresa **AUGUSTO E EDJANE DOS SANTOS LTDA.**, mas não há qualquer ligação do serviço à empresa **LIOMAR GUIMARÃES AZEVEDO**. E ainda, deixou de demonstrar elementos fáticos e/ou jurídicos quanto à prestação dos serviços de construção civil da empresa **LIOMAR GUIMARÃES AZEVEDO**.

Isto posto, há se considerar que a legislação que norteia os fundamentos do direito tributário no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja o Código Tributário Nacional – CTN, combinada com o que determina os procedimentos a serem seguidos no Processo Administrativo Fiscal – PAF no Município de Manaus pelo Decreto nº 681/1991, respectivamente em seus Artigos 142 e 36, inciso I. Vejamos:

**Código Tributário Nacional - CTN**

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Decreto nº 681/1991 - PAF

Art. 36. O ônus da prova incumbe:

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

Desta maneira, em consonância com o **PARECER FISCAL Nº 019/2022 - CARF-M/RF/2ª Câmara**, a **DECISÃO Nº 150/2021 - 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 **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000401**.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 27 de setembro de 2022.

PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO
Conselheiro Relator