



Acórdão n.º 044/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 22 de setembro de 2021

Recurso n.º 035/2019 – CARF-M (A.I.I. n.º 20125000481)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **PROCOMP AMAZÔNIA INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.**

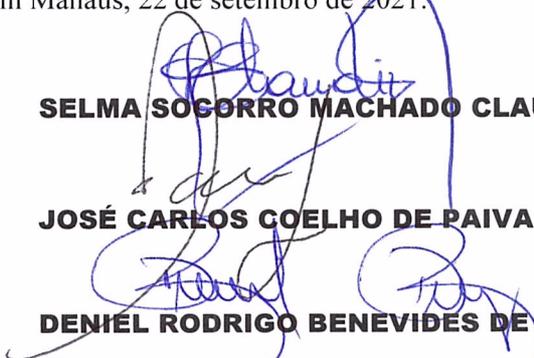
Relator: Conselheiro **JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE DO ISSQN. INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO. RECOLHIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATESTADO SUPERVENIENTEMENTE PELA AUTORIDADE LANÇADORA. ARTIGO 156, INCISO I, DO CTN. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **PROCOMP AMAZÔNIA INDÚSTRIA ELETRÔNICA 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 20125000481, de 26 de novembro de 2012, 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, 22 de setembro de 2021.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente

JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

Relator

DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA, FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR e LAURA OLIVEIRA FERNANDES.



RECURSO Nº 035/2019 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 044/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2012/11209/12628/00068
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000481
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: PROCOMP AMAZÔNIA INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.
RELATOR: Conselheiro JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do Recurso de Ofício, ao CARF-M, interposto pelo Órgão Julgador de Primeira Instância contra a **DECISÃO Nº 264/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que julgou nulo o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000481**, de 26 de novembro de 2012, lavrado em desfavor da empresa **PROCOMP AMAZÔNIA INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.**, na qualidade de substituta tributária, devidamente qualificada nos autos do processo, em decorrência da ausência de retenção na fonte do ISSQN, relativo a fatos geradores enquadrados nos subitens 1.05, 1.07 e 17.22 da Lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003 e cujos serviços teriam sido prestados no período de **JANEIRO a DEZEMBRO/2011**, consubstanciando infração ao Artigo 2º, inciso II, da Lei Municipal nº 1.089/2006, culminando na aplicação da penalidade prevista no Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Artigo 1º da Lei nº 1.420/2010 c/c Artigos 2º, da mesma Lei e 106, II, alínea “c” do CTN, que determinam a aplicação da multa de 50% do valor do imposto devido, resultando em um crédito tributário no valor de R\$ 206.899,19 (duzentos e seis mil, oitocentos e noventa e nove reais, e dezenove centavos), equivalentes a 2.937,24 UFMs.

ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A atuada, **PROCOMP AMAZÔNIA INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.**, por intermédio do **PROCESSO Nº 2012/11209/12613/10260** apresentou Impugnação ao referido Auto de Infração e Intimação, de forma bastante ampla e detalhada, permeada por fundamentação jurídica sustentada por doutrina e jurisprudência, arguindo em pequena síntese o seguinte:

Que o Auto de Infração e Intimação nº 20125000481, está fadado ao insucesso, tendo em vista que, se comprova que houve o recolhimento do ISSQN devido, e mesmo que não tivesse havido, improcedente a exigência em relação às Cessões de Direito de Uso de Software em face da não caracterização como serviço; a atuada apresentou documentos que comprovam o recolhimento do ISSQN, recolhendo inclusive imposto a maior, entendendo ser indevida a autuação.



Alega que, ainda que não tivesse realizado a retenção e recolhimento do ISSQN, que não se admite, e não haverá como se manter o Auto de Infração e Intimação, em virtude de não caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto, especificamente quanto à cessão de direito de uso de software. Entende a autuada, que o contrato existente envolve uma obrigação de dar, e não uma obrigação de fazer.

RÉPLICA DO AUDITOR FISCAL AUTUANTE:

O Auditor Fiscal autuante apresentou sua Réplica, às fls. 20 a 22 do processo, onde alega, em síntese, justificando o lançamento impugnado, os seguintes fatos:

1. Que realizou a auditoria fiscal, tendo como suporte dados fornecidos pela Receita Federal relativos aos valores remetidos ao exterior pelo contribuinte;
2. Que a autuada usufrui dos serviços para os quais enviou recursos ao exterior, ou seja, eles produzem efeito para ela no território nacional;
3. Que uma vez vencido o prazo regulamentar, definido em intimação, para a apresentação dos recolhimentos dos royalties, foi lavrado o Auto de Infração com base nas informações detectadas pela Divisão de Planejamento Fiscal;
4. Que a partir da vigência da Lei Complementar nº 116/2003, o ISSQN passou a incidir também sobre serviços provenientes do exterior, alcançando serviços técnicos, assistência técnica, cessão de direito de uso, além de novos serviços, tais como, licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

Por fim, a autoridade lançadora, restou verificar se a contestação relativa ao seu recolhimento procede, e conclui: *“assim sendo, efetuamos análise nas DMS e nos DAMs, e constatamos que o ISS ora impugnado foi recolhido previamente ao lançamento do Auto de Infração em tela, assim sendo em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, solicitamos o cancelamento do presente Auto de Infração”*.

Com base nesses relatos, o órgão de Primeira Instância Administrativa proferiu a **DECISÃO Nº 264/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, no sentido de julgar **NULO o AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000481** e, interpôs, neste mesmo ato, Recurso de Ofício a este Conselho, em virtude do valor originário do crédito tributário ultrapassar o valor legal de alçada.

É o Relatório.

**V O T O****DOS FATOS E DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:**

Antes de analisar o mérito da defesa apresentada, é imperioso proceder ao exame dos pressupostos procedimentais de admissibilidade e tempestividade do Recurso, e ambos os quais entendo terem sido atendidos neste caso.

O Recurso de Ofício em questão, interposto pelo Órgão de Primeiro Grau, que julgou pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000481**, de 26 de novembro de 2012, lavrado em desfavor da empresa **PROCOMP AMAZÔNIA INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA.**, na qualidade de substituta tributária, devidamente qualificada nos autos do processo, em decorrência da ausência de retenção na fonte do ISSQN, relativo a fatos geradores enquadrados nos subitens 1.05, 1.07 e 17.22 da Lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003 e cujos serviços teriam sido prestados no período de Janeiro a Dezembro de 2011.

O Órgão Julgador de Primeira Instância tomou a Decisão de nulidade do Auto de Infração e Intimação, baseando-se nos seguintes fundamentos:

- 1) A não determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador e respectiva apuração da base de cálculo, por documentos idôneos;
- 2) A necessidade indispensável das informações essenciais constantes nos documentos juntados aos autos, para a comprovação do fato gerador, que no caso específico, refere-se aos contratos de fechamento de câmbio.

Vejamos o que diz o Artigo 36 do Decreto nº 681/91, que regulamenta o processo administrativo fiscal do Município de Manaus, que dispõe o seguinte:

Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

I - À Fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;

II - Ao impugnante, quanto à inoccorrência do fato gerador ou de exclusão do crédito exigido.

Ainda acerca da necessidade da determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, deve-se recorrer ao que preceitua o Artigo 142 do CTN que estabelece os requisitos mínimos para constituição do crédito tributário, in verbis:

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.

Parágrafo Único – A atividade administrativa de lançamento, é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade da funcional.

No caso em análise, ficou claro que o Auditor Fiscal autuante, embora tenha descrito os serviços tomados, em relação específica (fls. 05), referentes à cessão de direito de uso de programas de computador, e de avaliação e certificação de marca, subsumidos aos subitens 1.05, 1.07 e 17.22 da Lista de Serviços, da Lei Municipal nº 714/2003, inapropriadamente, que na descrição da **“Ocorrência Verificada”** a apuração se dera a partir apenas do Relatório da Designação de Ação Fiscal (fls. 09) e do Termo de Ocorrência (fls. 11), por meio de análise da documentação apresentada (contratos de importação de serviços, contratos de fechamento de câmbio, declaração de imposto de renda DCTF e guias de recolhimento do IRRF e CIDE), sem, contudo, explicitar e/ou identificar, individualmente os documentos idôneos dos quais se originaram os valores da base de cálculo, tampouco juntar as cópias dos citados documentos comprobatórios, caracterizando afronta aos princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.

Ocorre ainda, embora diga respeito ao mérito, a Impugnante junta uma série de documentos (DMS, DAMs, Relatório Livro Fiscal do Gissonline e relatórios) a partir dos quais demonstra que os valores apurados pela Auditora Fiscal autuante e constantes do Auto de Infração e Intimação, a despeito de não ter sido comprovado a ocorrência dos fatos geradores respectivos, teriam sido todos previamente recolhidos. Fato esse, ratificado pela Auditora Fiscal autuante em sua réplica, conforme citado em meu relatório inicial, onde ela confirma que o recolhimento do imposto foi efetivado antes da lavratura do Auto de Infração em questão.

Sendo assim, não tendo mais como se fazer a cobrança do imposto em questão, me resta ratificar a decisão primária de cancelamento do Auto de Infração.

Considerando todos os fatos narrados por mim, neste Relato, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, de forma que seja mantida a Decisão de Primeira Instância, pela **NULIDADE** da autuação, e **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000481**.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 22 de setembro de 2021.


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA
Conselheiro Relator