

Acórdão n.º 048/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 12 de setembro de 2022

Recurso n.º 105/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20175000556)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

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

Relator: Conselheiro **ERIVALDO LOPES DO VALE**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE DO ISSQN. SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA (SUBITEM 14.02 DA LISTA ANEXA À LEI MUNICIPAL Nº 714/2003). AFRONTA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 5º, INCISO III, DO DECRETO Nº 681/1991. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA 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 Infação e Intimação n.º 20175000556, de 12 de junho de 2017, 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, 12 de setembro de 2022.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


ERIVALDO LOPES DO VALE

Relator


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, IVANA DA FONSECA CAMINHA e ROBERTO SIMÃO BULBOL.

RECURSO Nº 105/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 048/2022 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.026894
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000556
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.
RELATOR: Conselheiro ERIVALDO LOPES DO VALE

RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do Recurso de Ofício interposto pela **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**, em face da **DECISÃO Nº 155/2020 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que julgou pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000556**, de 12/06/2017, lavrado contra a empresa **SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.** em razão da ausência de retenção e recolhimento do ISSQN incidente sobre serviços de importação de serviços de tecnologia, serviços técnicos especializados, banco de dados, direitos autorais enquadrados nos subitens **1.05, 1.07, 14.02, 17.01, 3.05 e 7.02** da Lista de Serviços anexo à Lei Municipal nº 714/2003, consubstanciando infração aos Artigos 2º, inciso II, da Lei nº 1.089/2006, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, totalizando um crédito tributário inicial no valor de R\$ 1.220.877,47 (Hum milhão, duzentos e vinte mil, oitocentos e setenta e sete reais e quarenta sete centavos), equivalentes a 5.130,99 UFMs.

A contribuinte tomou ciência da autuação em 09 de julho de 2014, e em seguida juntou documentos de fls. 21/604.

Como medida de economia processual e eficiência, adota-se, para fins de complementação do presente ato, o Relatório elaborado às fls. 584/593 da Decisão nº 155/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF, com o acréscimo da informação de que o sujeito passivo autuado foi regularmente notificado do inteiro teor da Decisão primária em 22 de dezembro de 2020, conforme faz prova o Termo de Ciência acostado às fls. 599.

Em Réplica (fls. 591/593), o Auditor defendeu a legalidade e manutenção do Auto de Infração e Intimação.

Sobreveio então a Decisão primária que julgou improcedente Auto de Infração, determinou no dispositivo da Decisão, a nulidade conforme determinado na fl. 598 da Decisão.



Seguindo o trâmite regular do processo, a ilustre Representante Fiscal, emitiu o **PARECER Nº 028/2022 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, fls. 607/612, opinando pelo **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de Primeiro Grau, pela **NULIDADE do AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000556**, de 12 de junho de 2017, lavrado contra **SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.**

É o Relatório.

V O T O

Antes de adentrar a análise do 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 análise gira em torno do cancelamento do Auto de Infração e Intimação nº 20175000556 pelo Órgão Julgador Primário, que acolheu as alegações do sujeito passivo quanto à nulidade do lançamento.

Nesse aspecto, reconhece-se o acerto do entendimento exposto pelo órgão julgador primário, não merecendo a Decisão recorrida qualquer tipo de reparo.

Conforme aduzido e demonstrado pela empresa autuada durante o curso do processo em Primeiro Grau, o Auto de Infração e Intimação nº 20175000556 não satisfazia plenamente o requisito previsto no Artigo 77, inciso III, do Código Tributário do Município (Lei nº 1.697/1983) e Artigo 16, inciso III, do Decreto Municipal nº 681/1991, que impõe às autoridades fazendárias lançadoras o dever funcional de comprovar a origem dos fatos geradores autuados e de demonstrar a regular apuração da base de cálculo.

Vale registrar, conforme apontado pela Decisão recorrida às fls. 596/597, que apesar de ter descrito os serviços fiscalizados e tê-los enquadrado nos respectivos subitens da listagem anexa à Lei Municipal nº 714/2003, a autoridade fiscal autuante deixou de apresentar a cópia dos contratos de câmbio e os *invoices* nos quais a autuação se baseou.

Nesse ponto, tratando-se o caso em julgamento de importação de serviços, a autoridade julgadora de Primeiro Grau, corretamente, esclareceu às fls.

596 que, nos termos do Artigo 6º, inciso I, § 1º, da Lei Municipal nº 714/2003, o fato gerador considera-se ocorrido na data do pagamento ou crédito contábil do serviço tomado, mediante conversão em moeda nacional, pelo câmbio oficial estabelecido naquela data.

Assim, acrescentou a Decisão recorrida que *“a cópia ou identificação do contrato de câmbio é elemento essencial e indispensável, não só para a comprovação da ocorrência do fato gerador, mas também da sua materialidade (tipo de serviço) e determinação da base de cálculo.”* (também fls. 596).

Todavia, consoante ponderado pelo órgão julgador primário, os referidos contratos de câmbio não foram apresentados pela autoridade fiscal autuante, que tampouco logrou êxito em indicar claramente como detectou a materialização dos fatos imponíveis e como apurou a base de cálculo.

Em exame às provas extraídas dos autos, compartilhamos do entendimento assinalado na Decisão recorrida, no sentido de que o ônus probatório que cabia ao fisco municipal (Artigo 36, inciso I, do Decreto Municipal nº 681/1991) não foi satisfatoriamente atendido, de maneira a restar prejudicado o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa do sujeito passivo autuado, uma vez que a origem da constituição do crédito tributário é imprecisa e cercada de incertezas.

Sobre a citada desconformidade, relativa à obrigação infringida pela Impugnante, que diz respeito à falta de retenção na fonte e posterior recolhimento do ISSQN, verifica-se, pelo Princípio da Especialidade – segundo o qual a norma especial afasta a incidência da norma geral – que a mesma não decorre, como descrito no Auto de Infração e Intimação, do Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1.089/2006, mas sim, do Artigo 6º, inciso I, da Lei nº 714/2003, *in verbis*:

“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;”

É oportuno ressaltar, a esse respeito, que tal impropriedade não teria o condão de determinar a nulidade do Auto de Infração e Intimação em análise, em conformidade com o Princípio da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público, e o Artigo 23, combinado com o Art. 25, ambos do PAF, *in verbis*:

Art. 23 - São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por autoridade ou servidor incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente que impliquem preterição ou prejuízo do direito de defesa.



Parágrafo único - A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependem ou sejam consequência.

(...)

Art. 25 - As irregularidades, incorreções e omissões, diferentes das referidas no artigo 23, não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio. (grifo nosso).

Além da apontada impropriedade na capitulação da infringência, passível de saneamento, se necessário, para deslinde determinante da questão preliminar, relativamente ao fato gerador do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, nos casos de importação de serviços que é o objeto da autuação em discussão, deve-se recorrer ao que preceitua o § 1º, do Artigo 1º, da Lei Municipal nº 714/2003, *in verbis*:

Art. 1º - O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

§ 1º - O imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País. (grifou-se).

Sobre a determinação do sujeito passivo por substituição, responsável pela retenção e recolhimento do ISSQN, incidente sobre os serviços importados, aspecto já abordado, assim como o momento em que o fato gerador de tal imposto considera-se ocorrido, deve-se observar o que dispõe o Artigo 6º, Inciso I, § 1º, da Lei Municipal nº 714/2003, *in verbis*:

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: (grifou-se).

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; (grifou-se)

§ 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. (grifou-se).

Após análise da **DECISÃO** da Primeira Instância Administrativa Nº **155/2020 - DIJET/DETR//SEMEF**, que julgou pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000556**, de 12 de junho de 2017, do Recurso de Ofício interposto pela Primeira Instância Administrativa e o **PARECER Nº 028/2022 - CARF-M/RF/1ª Câmara**, da Representante Fiscal Junto ao CARF-M, concluo que os argumentos apresentados em ambos, são elucidativos e baseados na Legislação municipal e tributária vigente.



Por todo o exposto **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto, mantendo a Decisão proferida pelo Órgão Julgador de Primeira Instância, e o **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000556**, de 12 de junho de 2017, lavrado contra **SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.**

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 12 de setembro de 2022.


ERIVALDO LOPES DO VALE
Conselheiro Relator