

Acórdão n.º 052/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 26 de setembro de 2022

Recurso n.º 047/2016 – CARF-M (A.I.I. n.º 20145000279)

Recorrente: **ELETROLUX DA AMAZÔNIA LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

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

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SERVIÇOS EXECUTADOS NO MUNICÍPIO DE MANAUS POR PRESTADORES SEM ESTABELECIMENTO, UNIDADE AUTÔNOMA OU COM PODERES DECISÓRIOS NESTA CAPITAL. PRECEDENTES DO STJ. RESP 1.060.210 E 1.117.121. LEI COMPLEMENTAR Nº 157/2016. VETO PRESIDENCIAL. MANUTENÇÃO DA COMPETÊNCIA DO LOCAL DO ESTABELECIMENTO DO PRESTADOR DOS SERVIÇOS. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ELETROLUX DA AMAZÔNIA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Dar Provimento ao Recurso Voluntário, cancelando-se o Auto de Infação e Intimação n.º 20145000279, de 26 de setembro de 2014, tendo sido reformada 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, 26 de setembro de 2022.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

Relator


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR, IVANA DA FONSECA CAMINHA e ROBERTO SIMÃO BULBOL.



RECURSO Nº 047/2016 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 052/2022 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2014.11209.12628.0.023796
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000279
RECORRENTE: ELETROLUX DA AMAZÔNIA LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do Recurso Voluntário, ao CARF-M, interposto pela empresa **ELECTROLUX DA AMAZÔNIA LTDA.**, contra a **DECISÃO Nº 097/2015 – GECOF/DITRI/DETRI/SEMEF**, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000279**, de 26 de setembro de 2014, lavrado em desfavor da Recorrente, na qualidade de substituta tributária, devidamente qualificada nos autos do processo, em decorrência da falta de retenção na fonte do ISSQN incidente sobre diversos serviços tomados no período de **JANEIRO/2010** a **DEZEMBRO/2011**, consubstanciando infringência ao Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1.089/2006 e tendo por penalidade a prevista no Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, combinado com o Artigo 2º, da mesma Lei e Artigo 106, II, “c”, do CTN, correspondente a 50 % do valor devido, cujo total do Crédito Tributário perfaz o valor de R\$ 201.538,52 (Duzentos e um mil, quinhentos e trinta e oito reais, e cinquenta e dois centavos), equivalentes a 2.557,92 UFMs.

ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A autuada, **ELECTROLUX DA AMAZÔNIA LTDA.**, por intermédio do **PROCESSO Nº 2014.11209.15294.0.027224**, apresentou sua defesa em Primeira Instância, e requereu a nulidade do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000279**, com a consequente anulação do débito fiscal e arquivamento do processo administrativo, lavrado pela autoridade fazendária. Em sua defesa, a autuada apresenta, em pequena síntese, as seguintes razões:

- a) A incompetência absoluta do Município de Manaus em fiscalizar e tributar fatos que se encontram fora dos limites de sua competência territorial, com fundamento no Artigo 3º, da Lei Complementar nº 116/2003;
- b) Ausência de descrição do fato jurídico tributário e relato insuficiente da infração e da penalidade aplicável, violando o Artigo 142, do Código Tributário Nacional, o Artigo 77, da Lei nº 1.697/1983 e o direito de defesa;
- c) No mérito, infringência da regra geral de incidência do ISSQN, porque o local da real e efetiva incidência do tributo deve ser determinado pelo estabelecimento do prestador, informando que os serviços tomados de conservação e

limpeza predial não se amoldam às exceções trazidas nos incisos I a XXII, do Artigo 30, da Lei Complementar nº 116/2003;

d) E, por último, contesta o percentual da multa por entendê-la confiscatória, violando na sua concepção o Artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

RÉPLICA DO AUDITOR FISCAL AUTUANTE:

O Auditor Fiscal autuante, em 05.03.2015, apresentou sua Réplica, e refutou o Recurso da autuada, pugnando pela manutenção do Auto de infração sustentando, em síntese, o seguinte:

O contribuinte em questão é substituto tributário, portanto, é o responsável legal por reter e recolher o ISSQN incidente sobre os serviços tomados de seus prestadores.

Informa a autoridade fiscal, que a Impugnante reconhece em sua defesa que os serviços prestados foram executados em Manaus; e que a empresa A'Gramkow do Brasil Ltda. prestou serviços de manutenção de máquinas, conforme se conclui com a análise das notas desta empresa cujo campo "Observações" destaca: *"serviço realizado no local do tomador de serviço, ISS deve ser recolhido pelo mesmo"*.

Informa ainda que em alguns dos serviços similares aos tributados a própria Impugnante, os reteve e recolheu por meio das DMS.

Quanto ao efeito confiscatório da multa, alegada pela autuada em sua Impugnação, informou que não lhe cabe deliberar sobre tal assunto.

Com esses argumentos, a autoridade lançadora, opinou pela manutenção integral do Auto de Infração e Intimação, e posteriormente os autos foram remetidos à Primeira Instância Administrativa, que julgou **PROCEDENTE o AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000279**, e proferiu a **DECISÃO Nº 097/2015 - ECOF/DITRI/DETRI/SEMEF** (fls. 281/289).

Em 10.09.2015, a autuada interpôs Recurso Voluntário a este Conselho. Em 06/02/2017, em Sessão de Julgamento deste Conselho, com apresentação do **PARECER** do Representante Fiscal **Nº 040/2016 - RF/CMC**, que inicialmente entendeu pelo improvimento do Recurso Voluntário, mas que após a leitura do Relatório, o Representante Fiscal solicitou vista do Recurso para nova análise, tendo em vista o advento da Lei Complementar nº 157/2016, publicada em 06/02/2016, que trouxe a mudança no entendimento em relação a esta matéria. Com o novo entendimento o Representante Fiscal apresentou o **PARECER Nº 09/2017 - RF/CMC**, alterando a recomendação para o **CONHECIMENTO e PROVIMENTO** do Recurso Voluntário.

É o Relatório.

**V O T O**

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 Voluntário em questão foi interposto pela empresa **ELECTROLUX DA AMAZÔNIA LTDA.**, contra a **DECISÃO** de Primeira Instância **Nº 097/2015 – GECOF/DITRI/DETRI/SEMEF**, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000279**, de 26 de setembro de 2014, lavrado em desfavor da Recorrente, na qualidade de substituto tributário, devidamente qualificada nos autos do processo.

O Órgão Julgador de Primeira Instância tomou a Decisão de improvimento do Recurso, baseando-se nos seguintes fundamentos:

- a) a forma em que foi elaborado o Auto de Infração não resultou em prejuízo ou cerceamento de defesa na elaboração da Impugnação;
- b) o STJ continua decidindo com base no Princípio da Territorialidade, determinando que o ISSQN é devido no local da prestação de serviço;
- c) a Electrolux é substituta tributária, nos termos da legislação municipal, sendo obrigada a reter o ISSQN sobre os serviços por ela tomados;

Conforme o Relatório aqui exposto, e de acordo com o Parecer do ilustre Representante Fiscal de nº 09/2017 – RF/CMC, o cerne da questão reside na definição da competência do Município de Manaus para exigir a retenção do ISSQN, pelos serviços tomados e executados em Manaus, pelos prestadores de serviços sem estabelecimento nesta capital.

Com o advento da Lei Complementar nº 116/2003, ficou estabelecido em seu Artigo 3º, que o local da prestação de serviço é onde o contribuinte esteja desenvolvendo a sua atividade prestadora de serviços de maneira permanente ou temporária, e que configure uma unidade econômica ou profissional. O critério espacial da regra matriz de incidência do ISSQN passou a ser o mote de conflitos entre municípios que tinham prestadores de serviços localizados em bases territoriais diferentes daquelas em que o serviço estava efetivamente sendo prestado. Diante deste quadro, o Superior Tribunal de Justiça continuou decidindo com base no Princípio da Territorialidade, determinando como local da prestação de serviço aquele onde de fato é executado.

A Lei Complementar nº 157/2016, aprovada no Congresso Nacional e sancionada pela Presidência da República, com alguns vetos, estabeleceu um novo paradigma, fazendo alterações significativas quanto ao critério espacial, alterando os Artigos 3º e 4º, da Lei Complementar nº 116/2003, que passou a ter a seguinte descrição:

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 do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos inciso I a XXV, quando o imposto será devido no local:

(...)

XXIII - do domicílio do tomador dos serviços dos subitens 4.22, 4.23 e 5.09;

XXIV - do domicílio do tomador do serviço no caso dos serviços prestados pelas administradoras de cartão de crédito ou débito e demais descritos no subitem 15.01;

XXV - do domicílio do tomador dos serviços dos subitens 10.04 e 15.09.

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.


Observa-se que, após os vetos, a Lei Complementar nº 157/2016, manteve a indicação do estabelecimento dos prestadores dos serviços, ou dos que possuam unidade autônoma ou profissional com poderes decisórios, como regra geral para a cobrança do ISSQN. O STJ, também já vinha demonstrando o mesmo entendimento em suas Decisões, como podemos observar nos Recursos Especiais Repetitivos nº 1.060.210 e nº 1.117.121, citados pelo Representante Fiscal em seu Parecer.

Nos autos do processo em questão, ficou claro que todos os serviços foram prestados no Município de Manaus, e que todos os prestadores de serviços não possuem estabelecimentos ou unidades autônomas ou profissionais com poderes decisórios no Município de Manaus. Sendo assim, o entendimento pelo princípio da territorialidade que embasou a Decisão de Primeira Instância Administrativa, fica superado após a vigência da Lei Complementar nº 157/2016, que modificou o entendimento da Lei Complementar nº 116/2003, e pelos Recursos Repetitivos citados anteriormente.

Considerando todos os fatos narrados por mim, neste Relato, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** do Recurso Voluntário interposto nos presentes autos, de forma que seja reformada a Decisão de Primeiro Grau, e torne o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20145000279, NULO** e **CANCELADO** pela autoridade tributária.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 26 de setembro de 2022.


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA
Conselheiro Relator