

Acórdão n.º 053/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 26 de setembro de 2022

Recurso n.º 073/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000632)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **RECOFARMA INDÚSTRIA DO AMAZONAS LTDA.**

Relator: Conselheiro **ERIVALDO LOPES DO VALE**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE DO ISSQN. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AFRONTA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 142, DO CTN. 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 **RECOFARMA INDÚSTRIA DO AMAZONAS 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 20115000632, de 08 de setembro de 2011, 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, 26 de setembro de 2022.

ROBERTO SIMÃO BULBOL

Presidente, em exercício

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, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR e IVANA DA FONSECA CAMINHA.

RECURSO Nº 073/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 053/2022 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00623
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000632
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: RECOFARMA INDÚSTRIA DO AMAZONAS LTDA.
RELATOR: Conselheiro ERIVALDO LOPES DO VALE

RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do Recurso de Ofício interpostos em face da **DECISÃO Nº 153/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que declarou **NULIDADE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000632**, de 08 de setembro de 2011, lavrado contra **RECOFARMA INDÚSTRIA DO AMAZONAS LTDA.**, originariamente 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, 3.02, 14.02 e 17.01, da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003, infringindo o Artigo 2º, inciso III, da Lei nº 254/1994, cujo valor representa a quantia de 9.747,50 Unidade Fiscais do Município – UFMs ou R\$ 646.985,75 (Seiscentos e quarenta e sei mil novecentos e oitenta e cinco reais e setenta e cinco centavos).

A contribuinte tomou ciência da autuação em 09 de setembro de 2011, e em sede juntou documentos de fls. 01/147.

Dentre os argumentos, a requerente informou previamente que não é concessionária de qualquer contrato de uso de marca e que os pagamentos constantes dos informes obtidos junto à Receita Federal não tinham qualquer ligação com o uso de marcas, mas sim com serviços tomados e pagos por seus estabelecimentos localizados no Rio de Janeiro, para o qual ISSQN fora recolhido.

Como medida de economia processual e eficiência adota-se para fins de complementação do presente ato, o Relatório elaborado às fls. 131/139 da Decisão nº 153/2018 – DIJET/DETRI/SEMEF, com o acréscimo da informação de que o sujeito passivo autuado foi regularmente notificado do inteiro teor da Decisão primária em 16 de outubro de 2018, conforme faz prova o Termo de Ciência acostado às fls. 140.

Em Réplica (fls. 118 a 120), o Auditor Fiscal autuante defendeu a legalidade e manutenção do Auto de Infração e Intimação.

A Auditoria Fiscal resultou na emissão do Auto de Infração e Intimação nº 20115000623, pela falta de retenção na fonte do ISSQN incidente sobre serviços de importação, segundo informações originadas da Receita Federal do Brasil no sentido de que a empresa fez remessa para o exterior a título de serviços tomados;



Foi entregue à Requerente, a tabela, anexa às folhas 04, contendo os valores relativos à base de cálculo do IRRF e da CIDE, relativos a serviços de importação cujos valores informados pela Receita Federal como sendo inerentes ao CNPJ nº 61.454.394/000-06 da empresa matriz localizada em Manaus.

Ao ser intimada a empresa declarou que as referidas importações foram feitas pela filial da empresa do Município do Rio de Janeiro, CNPJ nº 61.54.394/0001-02, mas que as informações da Declaração do Imposto de Renda devem constar na Declaração da Matriz, localizada no Município de Manaus.

Sobreveio então a Decisão primária que julgou improcedente Auto de Infração, determinou no dispositivo da Decisão, a nulidade conforme determinado na fl. 139 da Decisão.

Seguindo o trâmite regular do processo, o ilustre Representante Fiscal, emitiu o **PARECER Nº 017/2022 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, fls. 142/146, opinando pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de Primeiro Grau pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000632**, de 08 de setembro de 2011, lavrado contra **RECOFARMA INDÚSTRIA DO AMAZONAS 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 20115000632 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.

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 em análise, em conformidade com o Princípio da Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público, e o Artigo 23, combinado com o Artigo 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 à 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, e § 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).

A cerca da necessidade da determinação e comprovação da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, deve-se recorrer ao preceitua o Artigo 142, do Código Tributário Nacional – 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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (grifou-se).

Parágrafo único - a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade.

Reforçando a ideia de necessidade de comprovação da ocorrência do fato gerador para validade do lançamento, o Artigo 36, inciso I, PAF, faz a seguinte previsão:

Art. 136 - o ônus da prova incumbe:

I - A Fazenda, quando à ocorrência do fato gerador da obrigação;

A cerca do foi exposto, observa-se na “Ocorrência Verificada” do Auto de Infração que a Auditora Fiscal autuante, embora tenha descrito alguns serviços, aprovada pela Lei Municipal nº 714/2003, deixou claro, na descrição da “Ocorrência Verificada”, que não detectou a ocorrência dos fatos geradores na forma preconizada pela legislação tributária acima citada, em especial o § 1º, do Artigo 6º, da Lei Municipal nº 714/2003 (contratos de câmbio), mas sim que o fizera por meio da dados que teriam sido fornecidos pela Receita Federal, sem contudo, explicar a forma como apurou a base de cálculo e apresentar qualquer tipo de quadro específico e idôneo com a demonstração dos cálculos dos valores apurados, tampouco as cópias de quaisquer documentos comprobatórios, em flagrante afronta aos princípios constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório.

Cabe observar, ainda que Auditora Fiscal autuante, por meio do **TIAFI Nº 102996**, (fls. 06), embora tenha solicitado vários documentos, inclusive os contratos de câmbio, tal solicitação não foi atendida pelo contribuinte, conforma preconiza a própria Auditora Fiscal no Relatório (fls. 05) e Termo de Ocorrência (fls. 08) da fiscalização, anexos ao Auto de Infração e Intimação.

Ressalte-se que só com a análise prévia e conjunta da documentação adequada, ou em especial individualmente, como fundamentado, com a análise dos contratos de câmbio, além de suas respectivas juntadas aos autos, seria possível determinar e comprovar a ocorrência do fato gerador do ISSQN em todos os seus aspectos como determinado pelo § 1º, do Artigo 6º, da Lei Municipal nº 714/2003, corroborado pelo Artigo 142, do CTN, e pelo Artigo 36, inciso I, do PAF.

De outra forma, os documentos de negociação de câmbio e contrato de câmbio juntados aos autos pela Impugnante (fls. 48 a 114), servem apenas para demonstrar o que é afirmado por ela, no sentido de que as prestações de serviços oriundas do exterior foram efetivadas para sua filial no Município do Rio de Janeiro, conforme consignado nos referidos contratos de câmbio.

Em exame às provas extraídas dos autos, compartilhamos do entendimento assinalado na Decisão recorrida, no sentido de que o ônus probatório cabia ao Fisco Municipal

Após análise da **DECISÃO** da Primeira Instância Administrativa Nº **153/2018 - GECF/DETR//SEMEF**, que julgou pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000632**, de 08 de setembro de 2011, do Recurso de ofício e do Parecer nº 017/2022, do Representante Fiscal junto ao CARF-M, concluo que os argumentos apresentados, 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 20115000632**, de 08 de setembro de 2011, lavrado contra **RECOFARMA INDÚSTRIA DO AMAZONAS LTDA.**

É o meu Voto.

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


ERIVALDO LOPES DO VALE
Conselheiro Relator