



Acórdão n.º 056/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 10 de outubro de 2022

Recurso n.º 103/2021 – CARF-M (A.I.I. nº 20165000548)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **CALOI NORTE S. A.**

Relator: Conselheiro **ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. IMPORTAÇÃO DE SERVIÇO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ISSQN NA FONTE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA (SUBITEM 14.02 DA LISTA ANEXA À LEI MUNICIPAL Nº 714/2003. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CALOI NORTE S. A.**

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 nº 20165000548, de 21 de junho de 2016, 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, 10 de outubro de 2022.


ROBERTO SIMÃO BULBOL

Presidente, em exercício


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

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, ERIVALDO LOPES DO VALE e IVANA DA FONSECA CAMINHA.



RECURSO Nº 103/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 056/2022 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2016.11209.12628.0.030979
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20165000548
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: CALOI NORTE S. A.
RELATOR: Conselheiro ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, em conformidade com o Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 398/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF**, que julgou **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20165000548**, lavrado em 21 de junho de 2016, com ciência em 24 de junho de 2016, inserto no Processo Fiscal em epígrafe. A interposição de Recurso de Ofício deu-se em razão do crédito tributário desonerado ultrapassar o limite de alçada do referido órgão julgador equivalente a 100 UFMs.

DOS FATOS:

O Auto de Infração e Intimação em epígrafe foi lavrado contra a **CALOI NORTE S. A.**, na qualidade de substituto tributário, por supostamente não ter efetuado a retenção na fonte o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN por importação de serviços provenientes do exterior do país, tipificados no subitem 14.02 da Lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003, abrangendo o período de **2010 a JUNHO/2012**, caracterizando infração ao Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1.089, de 2006, mediante aplicação da multa por infração de 50%, penalidade descrita no Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254, de 1994, sobre o valor do imposto apurado (fl.01). A autoridade lançadora destacou que o movimento econômico tributável foi apurado através das informações oriundas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, quando da retenção do Imposto de Renda, que determinaram os valores e a natureza dos serviços de assistência técnica, conforme pode ser observado na “Ocorrência Verificada” constante do Auto de Infração e Intimação, disposto à fl.01.

DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A Recorrente, em sede de Impugnação do lançamento à Primeira Instância Administrativa, às fls. 31/43, pugna pela nulidade do lançamento do Auto de Infração e Intimação, com base nas seguintes alegações, pontuadas em apertada síntese, com resumo mais exauriente, destacado no Relatório da autoridade Julgadora de Primeira Instância, às fls. 2.037/2.048:

Em sede de Preliminar:

1. Nulidade do Auto de Infração em virtude do cerceamento ao direito da ampla defesa e do contraditório - negativa de fornecimento da cópia integral dos autos do Processo Administrativo correlato ao Auto de Infração; (fl. 33).
2. Nulidade no Auto de Infração em virtude da falta de correlação entre a motivação, a base de cálculo e a capitulação legal indicada; (fl.40).
3. Da nulidade do Auto de Infração em virtude do equívoco na metodologia utilizada pelo fisco - da apuração equivocada da base de cálculo; (fl. 48).
4. Nulidade do Auto de Infração em virtude da falta de subsunção dos fatos às normas; (fl. 55).
5. Da nulidade do Auto de Infração e Intimação em face da ilegitimidade passiva e ativa; (fl. 64).
6. Da duplicidade da cobrança em relação ao período de janeiro a dezembro de 2010 (fl. 69).
7. Da Prejudicial de Mérito – Da Decadência de Parte do Débito Exigido (fl.72).

Do Mérito:

1. Da indevida exigência de ISS sobre a cessão de uso de marcas;
2. Da indevida incidência de juros sobre a multa (fl. 92).

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

A Auditora Fiscal autuante, às fls. 2.018/2.034, manifesta-se pela manutenção do Auto de Infração e Intimação lavrado.

DA DECISAO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA:

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, por meio da **DECISÃO Nº 398/2020 – DIJET/DETRI/SEMEF** (fls. 2.036/2.055), julgou **NULO** de pleno direito o Auto de Infração e Intimação em epígrafe, por impropriedade na motivação, destacando erro na tipificação da infringência, falta de comprovação da ocorrência do fato gerador e da composição específica da base de cálculo pela ausência de apresentação dos contratos de fechamento de câmbio, recorrendo de ofício ao CARF-M, em razão do valor lançado ultrapassar o limite de alçada, com base no Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, alterada pela Lei nº 1.186/2007.

**DO PARECER DA REPRESENTANTE FISCAL:**

A ilustre Representante Fiscal, às fls. 2.063/2.068, emitiu o **PARECER Nº 024/2022 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, opinando pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, a fim de que seja mantida a decisão de Primeira Instância pela **NULIDADE** da autuação, com consequente **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20165000548**.

É o Relatório.**V O T O**

1. O Recurso de Ofício interposto a este Conselho versa, fundamentalmente, sobre Auto de Infração e Intimação anulado em Primeira Instância em razão de ausência de elementos comprovadores da ocorrência de fato gerador do ISSQN na importação de serviços;

2. O Auto de Infração lavrado em 21/06/2016, com ciência em 24/06/2016, abrangeu o período de 2010 a Junho de 2012, em razão da falta de retenção e recolhimento do ISSQN sobre a importação do serviço tipificado no subitem 14.02 da Lista anexa à Lei Municipal nº 714, de 2003, “*verbis*”:

“14.02 – Assistência técnica.”

3. No Auto de Infração em epígrafe e o Quadro Demonstrativo anexo ao referido Auto, disposto às fls. 01 e 02, há menção a “*contrato de royalties*”, no campo da Ocorrência Verificada (fl. 01), e destaque para os meses de dezembro de 2010 e de 2011 como período de apuração, bem como para o mês de junho de 2012;

4. Pela leitura do texto inserto no campo da ocorrência verificada, mencionada no item anterior, observa-se que a apuração do lançamento se deu com base em “*informações oriundas da Receita Federal do Brasil, quando da retenção do Imposto de Renda*” (fl.2).

5. A autoridade julgadora de Primeira Instância manifesta-se quanto a necessidade de contrato de câmbio para que se configure a subsunção do fato gerador do ISSQN com base no seguinte dispositivo da Lei Municipal nº 714, de 2006:

“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;

(...)

§ 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. (grifo nosso).

6. Pela leitura do dispositivo legal colacionado no item 5 acima, observa-se que as responsabilidades do ISSQN na importação são das *“pessoas físicas ou jurídicas tomadoras ou intermediárias de serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País”*;

7. A importação de serviços é regulada nacionalmente como hipótese de incidência do ISSQN no seguinte dispositivo da Lei Complementar nº 116, de 2003:

“Art. 6º. Os Municípios e o Distrito Federal, mediante lei, poderão atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação, inclusive no que se refere à multa e aos acréscimos legais.

§ 1º. Os responsáveis a que se refere este artigo estão obrigados ao recolhimento integral do imposto devido, multa e acréscimos legais, independentemente de ter sido efetuada sua retenção na fonte.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º deste artigo, são responsáveis:

I – o tomador ou intermediário de serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País. (grifo nosso).

8. Ainda que o substituto tributário e o importador sejam tomadores de serviços, fica evidente que a relação jurídica tributária na importação difere da substituição tributária disposta na lei municipal por não se tratar de retenção na fonte do imposto como ocorre neste caso, sendo o ônus tributário adicionado ao preço do serviço importado pelo importador;

9. O período de apuração do ISSQN em Manaus é assim definido no Decreto nº 3.725, de 27 de junho de 2017, que regulamenta a Lei Municipal nº 1.090, de 2006:

“Art. 38. O período de apuração do ISSQN é mensal e compreende todos os fatos geradores nele ocorridos, admitindo a apuração pelo regime de caixa para as repartições públicas enquadradas como responsáveis solidárias, nos termos da legislação municipal. (grifo nosso).

10. Observa-se que a autoridade lançadora se referiu no quadro demonstrativo anexo (fl. 02) ao Auto de Infração e Intimação (fl. 01) apenas ao último mês de cada ano, ou seja, dezembro de 2010, dezembro de 2011 e junho de 2012, não tendo sido efetuada fiscalização homologatória, uma vez que a Designação de Ação Fiscal apontou para operações específicas, razão pela qual a própria Auditora Fiscal se referiu a um documento da Receita Federal do Brasil como fonte para o lançamento;

11. A análise do tipo legal de incidência disposto na Lista anexa à Lei Municipal nº 714, de 2003, não demanda enfrentamento em grau de recurso, em razão da ausência do documento comprobatório da ocorrência do fato gerador do ISSQN que é elemento essencial ao lançamento tributário com base nos seguintes dispositivos legais:

“LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966 (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.”

“LEI MUNICIPAL Nº 714, DE 2006:

“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;

(...)

§ 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.” (grifo nosso).

DECRETO MUNICIPAL Nº 681, DE 11 DE JULHO DE 1991 (PAF):

Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

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

Diante do exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão em Primeira Instância Administrativa, **ANULANDO** o lançamento e **CANCELANDO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20165000548**, de 21 de junho de 2016.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 10 de outubro de 2022.



ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Conselheiro-Relator