



Acórdão n.º 057/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 19 de dezembro de 2022

Recurso n.º 176/2021 – CARF-M (A. I. I. n.º 20125000501)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **KEIHIN TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.**

Relator: Conselheiro **ALDERNON GONDIM VIEGAS**

**TRIBUTÁRIO. ISSQN. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TRAI LAVRADO APÓS DECISÃO PRIMÁRIA. NULIDADE DA DECISÃO DE PISO. REVISÃO OPERADA QUANDO JÁ ESCOADO O PRAZO DECADENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EFETIVAR NOVO LANÇAMENTO OU DE REVISAR O PRIMITIVO. CONHECIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO PRIMÁRIA, DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO E DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRENTE.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **KEIHIN TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, **Conhecer** o Recurso de Ofício, declarando a **nulidade** da Decisão proferida em Primeiro Grau, do Auto de Infração n.º 20125000501, de 04 de dezembro de 2012, do TRAI N.º 197/2020 e do Crédito Tributário dele decorrente, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 19 de dezembro de 2022.

**FRANCISCO MOREIRA FILHO**

Presidente

**ALDERNON GONDIM VIEGAS**

Relator

**DAVID MATALON NETO**

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



**RECURSO Nº 176/2021 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 057/2022 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2012/11209/12628/00105**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000501**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: KEIHIN TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.**  
**RELATOR: Conselheiro ALDERNON GONDIM VIEGAS**

## RELATÓRIO

Tratasse de recurso de ofício formalizado pela **PRIMEIRA INSTANCIA ADMINISTRATIVA**, e recurso voluntário feito pelo contribuinte **KEIHIN TECNOLOGIA DO BRASIL LTDA** a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município — CARF-M, da **DECISÃO No 265/2018-GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos do **PROCESSO Nº 2012/11209/12628/00105 e 2012/11209/12613/11388**, fls. 190 a 208, que julgou **PROCEDENTE o AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000501**, 04/12/2012, em razão da falta de retenção e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza — ISSQN incidente sobre o pagamento de royalties a beneficiários no exterior do país, a título de cessão de direito e de uso de marcas patrimoniais, tipificado no subitem 3.02 da Lista de Serviços, anexa a Lei Municipal nº 714/2003, exercício 2011, tendo por infringência o artigo 2º, inciso II da Lei 1.089/2006, com penalidade prevista no inciso I do artigo 30 da Lei 254/1994, com redação dada pelo artigo 1º da lei 1.420/2010, c/c artigo 2º da mesma Lei, e artigo 106 II, “c” do Código Tributário Nacional - CTN, com penalidade prevista de 50% (cinquenta por cento) incidente sobre o imposto devido, resultando em um crédito tributário no valor de R\$ 231.162,95 (duzentos e trinta e um mil, cento e sessenta e dois reais e noventa e cinco centavos), ou 3.281,70 Unidades Fiscais do Município de Manaus - UFM's. Posteriormente, em decisão primária, sendo retificado o dispositivo infringido e o subitem da lista de serviços mantido o 3,02 e acrescentado o subitem 17.01, da lista de serviços.

### DA IMPUGNAÇÃO

No dia 20/12/2012, a empresa autuada protocolou Impugnação ao aludido Auto de Infração, fls. 09 a 26, no que arguiu, em síntese, o seguinte:

- I — A nulidade do Auto de Infração;
- II — Que a cessão de direito de uso de marcas, por não constituir uma obrigação de fazer, não se encontra assim, no campo de incidência do ISSQN;
- III — A inconstitucionalidade da cobrança do ISSQN na importação de serviços;
- IV — A natureza confiscatória da multa aplicada.

### DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE



Em sua Réplica (fls. 95 a 100), as Auditoras Fiscais, autoras do procedimento, se posicionaram frente à Impugnação formulada pela empresa, nos seguintes termos:

1- A auditoria fiscal foi realizada para fins de verificação dos serviços provenientes do exterior do país;

2- Que a impugnante apresentou os documentos solicitados, tendo sido estes analisados e constatado a existência de contratos de Licença de Cessão de direito de uso de marcas e de sinais de propaganda, subitem 3.02 da Lista de Serviços;

3- Que o § 1º do artigo 1º da Lei 116/03 confere aos municípios respaldo legal para a cobrança do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN na importação de serviços;

4- Por fim, que o A.I.I. nº 20125000501 possui os requisitos legais exigidos pela legislação vigente, sendo então favoráveis à sua manutenção.

#### **DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE 1º GRAU**

A Primeira Instância Administrativa, por meio da **DECISÃO Nº 265/2018** – **GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 190 a 208, proferida em 30/11/2018, julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO NP 20125000501**, estabelecendo as seguintes retificações:

a) **INFRIGENCIA:**

DE: "Artigo 2º, II, da Lei 1089/2006.

Que obriga o Contribuinte Substituto a reter na fonte, no ato do pagamento, o valor do imposto Sobre Serviços devido pelos serviços tomados.

PARA: "Artigo 6º, inciso I, da Lei Municipal nº 714/2003".

b) Quanto à "**OCORRÊNCIA VERIFICADA**", menção aos Contratos de Câmbio n.ºs 11/020746, 11/082679, 11/170424 e 10/0619114, a partir os quais foram verificadas as ocorrências dos fatos geradores do ISSQN nos seus elementos: material, pessoal, espacial, temporal e quantitativo, e que as atividades tributadas se enquadram nos Subitens 3.02 e 17.01 da Lista de Serviços, aprovada pela Lei Municipal nº 714/2003;

c) E quanto a "**BASE DE CÁLCULO**", conforme quadro abaixo:



Contrato de Cambio	Ata	Base de Cálculo (R\$)	Item/Subitem da lista de serviços
11/020746	26/01/2011	482.642,77	17.01 — Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em outros itens desta lista; análise, exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de qualquer natureza, inclusive cadastro e similares.
11/082679	20/04/2011	743.047,28	17.01 — Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em outros itens desta lista; análise, exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de qualquer natureza, inclusive cadastro e similares.
11/170424	28/07/2011	737.589,42	3.02 — Cessão de direito de uso de marcas e sinais de propaganda.
10/0619114	28/10/2011	722.349,97	3.02 — Cessão de direito de uso de marcas e sinais de propaganda.

"As retificações, **sem envolver alteração no valor do crédito tributário, deverão ser promovidas imediatamente**, em obediência ao Princípio da Supremacia e indisponibilidade do Interesse Público, e ao Artigo 23 combinado com Artigo 25, ambos do PAF, e cientificadas **ao contribuinte juntamente com esta decisão**, em obediência ao Princípio da Ampla Defesa."

Dessa forma, face o valor do A.I.I., retificado pelo Termo de Retificação de Auto de Infração – TRAI nº 197/2020, ultrapassar o valor limite de alçada do Julgador de Primeira Instância, nos termos do artigo 85, da Lei nº 1.697,83, ensejou o Recurso de Ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município - CARF-M.

#### **DO RECURSO VOLUNTÁRIO:**

No dia 16/03/2020 a representante da autuada tomou ciência da **Decisão nº 265/2018 — DETRI/SEMEF**, referente ao Processo 2012.11209.12628.0.0105, que julgou Procedente o Auto de Infração e Intimação nº 20125000501, de 04/12/2012, tendo impetrado Recurso Voluntário a este CARF-M, fls. 241 a 288 em 06/04/2020.

#### **DO PARECER DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:**

O douto Representante Fiscal, às fls. 354 a 362, opinou pela declaração de **NULIDADE** da **DECISÃO PRIMÁRIA** e pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E**

**INTIMAÇÃO N° 20125000501**, considerando que o decurso do prazo decadencial compromete irremediavelmente a necessária correção formulada pelo Termo de Retificação de Auto de Infração — **TRAI N°197/2020**.

### **É o Relatório.**

### **VOTO**

No caso em questão, houve a lavratura do A.I.I. n° 20125000501, em 04/12/2012 pela autoridade fiscal, constituindo o crédito tributário referente ao ISSQN tipificado no subitem 3.02 da Lista de Serviços, anexa à Lei Complementar n° 116/2003 e a Lei Municipal n° 714/2003, a título de exploração dos serviços de cessão de direito e de uso de marcas patrimoniais, referente às competências de janeiro, abril, julho e outubro de 2011 que resultou no valor de R\$ 231.162,95 ou 3.281,70 UFMs.

Ao proferir a **DECISÃO N° 265/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, em 30/11/2018, a Primeira Instância Administrativa, julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO N° 20125000501**, todavia estabeleceu correções ao A.I.I. nos campos **INFRIGÊNCIA, OCORRÊNCIA VERIFICADA** e **BASE DE CÁLCULO**.

No detalhamento da base de cálculo, houve a determinação para se alterar o enquadramento dos contratos 11/020746 e 11/082679 do subitem 3.02 para o subitem 17.01, sem alteração do valor do crédito tributário, os demais itens permaneceram inalterados.

Sobre a possibilidade de retificação de Auto de Infração e Intimação, o Decreto 681/1991, PAF municipal, em seu Artigo 17, assim determina:

**Art 17 - Verificado erro na aplicação de pena ou omissão, após a lavratura da Auto de Infração, serão corrigidos ou acrescentados pelo próprio autuante ou por seu chefe imediato, mediante termo de aditamento ou retificação, sendo o contribuinte cientificado, e reaberto novo prazo para impugnação.**

No caso em análise, foi proferida a decisão primária, pelo setor de julgamento de primeira instancia administrativa, e determinada a retificação do A.I.I., feita através do TRAI n° 197/2020, e posterior encaminhamento do processo ao CARF-M , suprimindo desta forma o direito da autuada a nova impugnação, afrontando o disposto no artigo 17 do PAF.

O Código Tributário Nacional — CTN, em seu Artigo 145, inciso III, trouxe a possibilidade de revisão do lançamento de ofício, o Auto de Infração:

**Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de: [..]**

**III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.**

Há, entretanto, o limite de prazo que consta do Parágrafo Único no Artigo 149, do CTN:

**Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: [..]**

**Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.**

Quanto à aplicação do instituto da decadência, recorremos ao REsp 1809145/DF, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020, que reafirmou a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido de que *"as matérias de ordem pública (e.g. prescrição, decadência, condições da ação, pressupostos processuais, consectários legais, incompetência absoluta, impenhorabilidade, etc.) não se sujeitam à preclusão, podendo/devendo ser apreciadas a qualquer momento e de ofício nas instâncias ordinárias. A saber AgRg no REsp. n. 1.348.012 /MG, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015; REsp. n. 1372.133 / SC, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 05.06.2014; REsp. n. 1.314.360 /MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. n. 223.196 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.10.2012."*

Por fim, uma vez que restou configurada na Decisão de Primeira Instância a necessidade de alterações no Auto de Infração e Intimação, nos campos **INFRINGÊNCIA, OCORRÊNCIA VERIFICADA e BASE DE CÁLCULO**, resultando inclusive em novo enquadramento no subitem da Lista de Serviço, que equivale à efetivação de novo lançamento após esgotado o prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º da Lei nº 5.172/66 – CTN, **VOTO** pela **ANULAÇÃO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20125000501**, com as alterações promovidas pelo **TRAI Nº 197/2020**.

**É o meu voto.**

**SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 19 de dezembro de 2022.

  
**ALDERNON GONDIM VIEGAS**  
Conselheiro Relator