



Acórdão n.º 063/2022 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 08 de novembro de 2022

Recurso n.º 090/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20175000558)

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. SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA – SUBITEM 14.02 DA LISTA ANEXA À LEI MUNICIPAL Nº 714/2003. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 16, 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 Infração e Intimação nº 20175000558, 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, 08 de novembro de 2022.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


ERIVALDO LOPES DO VALE

Relator


ANA BEATRIZ DA MOTTA PASSOS GUIMARÃES

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 090/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 063/2022 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.026900
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000558
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 339/2020 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000558**, de 12/06/2017, na qualidade de substituta tributária em razão do sujeito passivo por substituição, fiscalizado no período de **JANEIRO/2010** a **JUNHO/2014**, ter deixado de reter e recolher o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, incidente sobre importação de serviços, referentes a documentos constantes de CD, sem serem anexados em meios adequados ao presente Auto de Infração e Intimação, ditos tipificados no subitem 14.02 da Lista de Serviços, anexa à Lei nº 714/2003, infringindo, conforme consta do referido Auto de Infração, o Artigo 2º, inciso II, da Lei nº 1.089/2006, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo 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 Código Tributário Nacional - CTN, que determinam a aplicação da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, resultando em um crédito tributário no valor de R\$ 34.619.041,77 (Trinta e quatro milhões, seiscentos e dezenove mil, quarenta e um reais e setenta e sete centavos), equivalentes a 346.745,21 Unidades Fiscais do Município – UFMs.

A contribuinte tomou ciência da autuação em 28 de junho de 2017, e em sede juntou documentos de fls. 21/604. Dentre as razões da Impugnação, apresenta:

Durante todo o período em que a autoridade fiscal realizou a fiscalização, os únicos documentos que esta Impugnante foi intimada a apresentar foram as DCTFs do período entre Janeiro/2010 e Junho/2014. Essa documentação, porém, apenas apresenta indícios das informações servíveis ao ISSQN, pois a partir das DCTFs é possível obter informações quanto ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), bem como a razão pela qual esse imposto foi retido – no caso, por conta das remessas de valores ao exterior. A DCTF, porém, apresenta tão somente indícios dessas operações, já que: **a)** Não há informações suficientes para determinar a razão da operação ou mesmo a destinação dos valores, pois não contém dados sobre a alíquota aplicada para o cálculo do IRRF; e, **b)** Não há qualquer discriminação sobre qual o estabelecimento que realizou a operação, tendo em vista que, por se tratar de uma obrigação tributária federal, a legislação determina que todas as informações sejam "centralizadas" na matriz independente de qual a filial que realizou as operações. Apesar de essas informações não serem satisfatórias para uma efetiva apuração de valores de ISSQN, a autoridade fiscal se concentrou nelas para a

determinação das bases de cálculo, conforme pode ser verificado a partir da Planilha anexa ao Auto de Infração. (...) A Autoridade Fiscal partiu dos valores detectados nas DCTFs para, aplicando arbitrariamente uma alíquota que supunha ser a correta (conforme mais adiante se verá) para o IRRF, determinar os valores originais de cada operação. Uma vez descobertos esses valores, aplicou, indiscriminadamente, a alíquota de 5% para determinar qual seria o montante de ISSQN a ser recolhido pela operação.

Muito embora não exista qualquer equívoco em se buscar indícios das operações a partir das DCTFs, conforme restará comprovado, o erro mais grave da fiscalização foi considerar os dados das DCTFs como um fim e não um meio. Ao invés de buscar informações mais acuradas a partir dos valores ali apresentados, a fiscalização acabou por atalhar os valores das DCTFs diretamente para bases de cálculo de ISSQN, o que, indiretamente, gerou um arbitramento dessas bases de cálculo - isso tudo considerando-se que em nenhum momento a autoridade fiscal intimou a Impugnante a apresentar outros documentos que poderiam, satisfatoriamente, fornecer mais informações para a conclusão da fiscalização.

Em Réplica (fls. 1.271/1.276), o Auditor Fiscal atuante defendeu a legalidade e manutenção do Auto de Infração e Intimação.

Sobreveio então à Decisão Primária que julgou improcedente Auto de Infração, determinou no dispositivo da Decisão, a nulidade conforme determinado na fl. 1.303 da Decisão.

Seguindo o trâmite regular do processo, o ilustre Representante Fiscal, emitiu o **PARECER Nº 038/2021 - CARF-M/RF/1ª Câmara**, fls. 1.312/1.1.316, opinando pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão de Primeiro Grau, pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000558**, de 12 de Junho de 2017, lavrado contra **SAMSUNG ELETRÔNICA DA AMAZÔNIA LTDA.**

É o Relatório.

V O T O

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 20175000558 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, 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 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"**.

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 impositivos 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 (art. 36, inciso I, do Decreto Municipal no 681/912) 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 conformidade, 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 serviços provenientes 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 determina 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 Artigo 25, ambos do PAF, “*in verbis*”:

Art. 23 - São nulos:

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

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 **339/2020 - GCOF//DITR/DETR//SEMEF**, que julgou pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000558**, de 12/06/2017, do Recurso de Ofício interposto pelo **PARECER Nº 038/2022 - CARF-M/RF/1ª Câmara**, do Representante Fiscal junto a este Conselho, 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 Administrativa, cancelando o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000558**, 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, 08 de novembro de 2022.


ERIVALDO LOPES DO VALE
Conselheiro Relator