

Acórdão n.º 016/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 03 de abril de 2023

Recurso n.º 129/2021 – CARF-M (A. I. I. n.º 201800002623)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.**

Relator: Conselheiro **ROBERTO SIMÃO BULBOL**

ISSQN RETIDO NA FONTE. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL DESCUMPRIDA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 142 DO CTN E 35 DA LEI Nº 3008/2023. NULIDADE ABSOLUTA DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **YAMAHA MOTOR 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 201800002623 de 30 de julho de 2018, 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, 03 de abril de 2023.


ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA

Presidente


ROBERTO SIMÃO BULBOL

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, ERIVALDO LOPES DO VALE e IVANA DA FONSECA CAMINHA.



RECURSO Nº 129/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 016/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2018.11209.12628.0.035013
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 201800002623
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.
RELATOR: Conselheiro ROBERTO SIMÃO BULBOL

RELATÓRIO

A **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**, fundamentada no Artigo 85, da Lei nº 1697/83, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **Decisão nº 441/2020 –DIJET/DETRI/SEMEF**, que declarou a nulidade do **Auto de Infração e Intimação AII nº 201800002623**, lavrado no dia 30 de julho de 2018, em desfavor de **YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA**, fiscalizado no período de 01/01/2017 a 31/12/2017, ter deixado de reter e recolher o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, incidente sobre Importação de serviços tomados a título de exploração dos serviços de cessão de direitos e uso de marcas patrimoniais, tipificados no Subitem 3.02 da Lista de Serviços, anexa à Lei nº 2.251/2017, infringindo, conforme consta do AII, o Art. 2º, Inciso II, da Lei nº 1.089/06, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Art. 30, Inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Art. 1º, da Lei nº 1.420/10 combinado com o Art. 2º da mesma lei, e Art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional – C TN, 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\$ 2.861.289,73 (Dois milhões, oitocentos e sessenta e um mil, duzentos e oitenta e nove reais e setenta e três centavos).

DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO

O Autuado, em sede de Impugnação, traz como razões de defesa as seguintes alegações:

- As retenções de impostos federais declaradas na DCTF compreendem as operações com o exterior realizadas tanto pela empresa matriz quanto pela filial, em razão de não se possível apresentar obrigação em separado para cada estabelecimento;

- Na DCTF foram reportados três tipos de operações:

a) pagamentos de serviços tomados do exterior, para os quais foram juntados os respectivos comprovantes de recolhimento do ISSQN;

b) reembolsos de despesas, os quais não possuem base legal para incidência de ISSQN;

c) pagamento de royalties referentes a transferência de tecnologia, os quais não possuem base legal para incidência do ISSQN;

- O Auto de Infração e Intimação ora impugnado é nulo de pleno direito, por não discriminar corretamente os fatos jurídicos tributários que originaram a cobrança



administrativa violando os arts. 16 do Decreto municipal nº 681/1991 e 142 do Código Tributário Nacional;

- O código 0422.01 (royalties e assistência técnica), utilizado para declarar à Receita Federal a retenção do Imposto de Renda sobre os valores remetidos ao exterior, possui uma descrição genérica que não permite complementação ou alteração pelo contribuinte. Nesse sentido, se o fisco municipal deseja obter detalhes a respeito de determinada operação declarada na DCTF, é seu dever requerer os documentos apropriados para complementar as informações reportadas na referida obrigação acessória;

Por fim, há de se observar, ainda, que ao aplicar a multa de 50% sobre o valor do imposto que sequer é devido, a autoridade fiscal também desrespeitou diversos princípios de direito tributário, dentre os quais destacamos a vedação do uso de tributo com efeito de confisco, conforme dispõe o artigo 150. Inciso IV, da Constituição Federal, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ao final, pede pela improcedência do Auto de Infração e Intimação.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE

Contestando as argumentações apresentadas pelo Autuado, a autoridade fiscal, em sua Réplica, às fls. 615 a 818, é favorável à manutenção do Auto de infração e Intimação, conforme a seguir:

A empresa autuada cometeu todas as irregularidades identificadas no Auto de Infração, ou seja, o não recolhimento do ISS/RF pelos serviços tomados a título de exploração dos serviços de cessão de direitos e uso de marcas patrimoniais do item 3.02 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003 e Lei Municipal nº 2251 de 02/10/2017;

O auto de infração contém todos os elementos necessários à validade promovidos pela Fazenda Municipal nos termos do Art. 77 do Código Tributário Municipal, ao contrário do que a empresa autuada alega, pois a "descrição do fato" ficou bastante clara e os valores constantes da base de cálculo foram exclusivamente fornecidos pelo impugnante, conforme Declaração constante em folhas 62, onde afirma "a impugnante esclareceu em todas as suas manifestações que as remessas realizadas foram efetuadas em razão do pagamento pela transferência de tecnologia".

Com o advento da Lei Complementar nº 116/03, o Imposto Sobre Serviços ("ISS") passou a incidir também sobre serviços provenientes do exterior. Portanto, as remessas referentes a serviços técnicos, assistência técnica e demais serviços listados estão sujeitos ao ISS, à alíquota máxima de 5%, dependendo da legislação aplicável no município do tomador do serviço. Além disso, a lista anexa à LC no 116/03 inclui também alguns itens que normalmente não são tratados como serviços, como a cessão de uso de marcas;

Dessa forma, a rigor, o pagamento de royalties relativos à cessão de uso de marca a beneficiários residentes no exterior também estaria sujeito ao ISSQN, à alíquota máxima de 5%, (cinco por cento), dependendo da legislação aplicável no município do tomador do serviço;

Quanto à alegação de multa confiscatória de 50%, o Princípio da Vedação do confisco é previsto no sistema tributário nacional como uma das limitações constitucionais ao poder de tributar. Segundo a regra ínsita no art. 150, IV, da Constituição Federal.

A ilustre Representante Fiscal, em seu Parecer nº 01/2023 – CARF-M/RF/1ª Câmara, às fls. 643 a 648, opinou pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, mantendo a Decisão que declarou a nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 201800002623, de 30/07/2018.

É o Relatório.

VOTO

A Decisão exarada em sede de primeira instância administrativa que declarou a nulidade e improcedência do Auto de Infração e Intimação nº 201800002623, de 30/07/2018, consubstancia-se em razão do descumprimento por parte da autoridade fiscal do Princípio da Ampla Defesa consagrado no Art. 5º., inciso LIV e LV da Carta Republicana, a seguir:

Art. 5º (omissis)

LV - aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são **assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.**" (o grifo não consta do original).

A autoridade Fiscal descumpriu o artigo 142¹ do CTN, pois não apresentou de forma clara os fatos constatados durante a diligência fiscal e não determinou a matéria tributável.

A Lei nº 2.251/2017, disciplina no §1º do Art. 6º estabelece que o fato gerador ocorre na data do pagamento ou crédito contábil do serviço tomado, mediante a conversão em moeda nacional, pelo câmbio oficial estabelecido naquela data.

Não foram anexados documentos aos autos, provando a ocorrência do fato gerador, ademais, os dados foram coletados pela nobre Autoridade fiscal, de forma genérica, portanto, mais uma irregularidade constatada já que de acordo com o Artigo 35, inciso I, da Lei nº 3.008 de 09/01/2023, cabe à Fazenda Municipal o ônus da prova da ocorrência do fato gerador. Estatui o artigo a seguir:

Art. 35. O ônus da prova incumbe:

I - À Fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;

Portanto, o Auto de Infração e Intimação lavrado não atende aos pressupostos legais previstos na legislação tributária municipal aqui descritos.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pela manutenção integral da **Decisão nº 441/2020 DIJET/DETRI/SEMEF**, que declarou a nulidade do **Auto de Infração e Intimação n. 201800002623**, lavrado no dia de 30 de julho de 2018.

É o meu voto.

¹ 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.

Semef
Secretaria Municipal



Prefeitura de

Manaus

Av. Japurá, 488, Centro, CEP 69025-020. Telefone: (92) 3215-4980

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO
ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 03 de abril
de 2023.

ROBERTO SIMÃO BULBOL
Conselheiro Relator