

Acórdão n.º 017/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 03 de abril de 2023

Recurso n.º 131/2021 – CARF-M (A. I. I. n.º 201800002621)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

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

Relatoar: Conselheira **FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA**

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 n.º 201800002621 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


FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

Relatora


ANA BEATRIZ DA MOTTA PASSOS GUIMARÃES

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: IVANA DA FONSECA CAMINHA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, ERIVALDO LOPES DO VALE e ROBERTO SIMÃO BULBOL.

RECURSO Nº 1312021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 017/2023 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2018.11209.12628.0.035006
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 201800002621
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.
RELATORA: Conselheira FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

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 439/2020 –DIJET/DETRI/SEMEF**, que declarou a nulidade do **Auto de Infração e Intimação AII nº 201800002621**, lavrado no dia 30 de julho de 2018, em desfavor de **YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA**, em razão da falta de retenção e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, que tem como fato gerador a prestação de serviços provenientes do exterior, com subsunção ao Subitem 3.02 da Lista de Serviços, anexa à Lei nº anexa à Lei nº 714/2003, infringindo o Art. 2º, Inciso II, da Lei nº 1.089/06, acarretando a 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 – 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\$ 36.837,13 (Trinta e seis mil, oitocentos e trinta e sete reais e treze centavos).

DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO

O Impugnante, alega em sua defesa as seguintes teses:

- 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 afronta o Art. 16 do Decreto nº 681/1991 e o Art. 142 do Código Tributário Nacional, portanto deve ter a nulidade declarada,

- 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

A Auditora, em Réplica acostada aos autos, às fls. 651 a 669, é manifesta-se favorável ao 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 116/2003 e à Lei municipal nº 714/2003.

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 ISSQN, 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, 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 insita no art. 150, IV, da Constituição Federal.

A nobre Representante Fiscal, em seu **Parecer nº 03/2023 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, às fls. 679 a 684, 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 201800002621, de 30 de julho de 2018.

É o Relatório.



**VOTO**

Diante de todos os fatos expostos na **Decisão nº 439/2020 - DIJET/DETRI/SEMEF**, infere-se que a declaração de nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 201800002621, de 30/07/2018, consubstancia-se no descumprimento do Princípio da Ampla Defesa previsto no Art. 5º. Incisos LVI e LV da Constituição Federal, in verbis:

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).

Nesta esteira e discorrendo sobre o Princípio da Ampla Defesa, leciona o autor Sérgio Ferraz Adilson Abreu Dallari¹, conforme a seguir:

O primeiro requisito para que alguém possa exercer o direito de defesa de maneira eficiente é saber do que está sendo acusado. Por isso é essencial que qualquer processo punitivo comece pela informação ao acusado daquilo que, precisamente, pesa contra ele. Não basta, por exemplo, publicar edital dizendo que determinada pessoa cometeu infração de trânsito, sem especificá-la; é preciso efetivamente fazer chegar ao acusado a informação precisa de qual específica infração teria sido por ele cometida, com todos os detalhes necessários ao exercício da defesa.

O lançamento do crédito tributário se encontra eivado de vício substancial, por violação ao artigo 142 do CTN.

A Autoridade Fiscal informa, de modo genérico, o valor do ISSRF que foi apurado com base nas remessas ao exterior em conformidade com os dados extraídos da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, não estando acompanhado de provas.

A Lei nº 714/2003, no inciso I do Art. 6º, determina quanto ao serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha lá iniciado, que o fato gerador do ISSQN ocorre na data do pagamento ou crédito contábil do serviço tomado, mediante a conversão em moeda nacional, pelo câmbio oficial estabelecido naquela data. Portanto, constitui o Contrato de Câmbio um elemento probatório imprescindível para a determinação da ocorrência do fato gerador da presente materialidade ora aqui analisada.

Disciplina o Artigo 35, inciso I, da Lei nº 3.008 de 09/01/2023, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal no âmbito do Município de Manaus:

Art. 35. O ônus da prova incumbe:

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

A Autoridade Fiscal, no exercício das suas funções quando da realização da diligência fiscal não comprovou a ocorrência do fato gerador, não evidenciando a correta percepção do conteúdo e da motivação do lançamento.

¹ DALLARI, Sérgio Ferraz Adilson Abreu. Processo Administrativo. São Paulo: Malheiros. p. 70



Portanto, deixou a autoridade fiscal, ao lavrar o Auto de Infração e Intimação, de atender aos postulados aqui destacados, pois o lançamento não contém a descrição detalhada e clara do ilícito tributário praticado pelo Autuado, tampouco comprova a ocorrência do fato gerador, por ausência de informações e de documentação comprobatória da ocorrência do fato gerador do imposto municipal.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pela manutenção integral da **Decisão nº 439/2020 DIJET/DETRI/SEMEF**, que declarou a nulidade do **Auto de Infração e Intimação nº 20180002621**, lavrado no dia de 30 de julho de 2018.

É o meu voto.

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



FRANCISCA ANGELA SILVA DE OLIVEIRA
Conselheira Relatora