



Acórdão n.º 005/2024 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 21 de fevereiro de 2024

Recurso n.º 007/2022 – CARF-M (A.I.I. nº 20135000090)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **PACE BRASIL – INDÚSTRIA ELETRÔNICA E COMÉRCIO LTDA.**

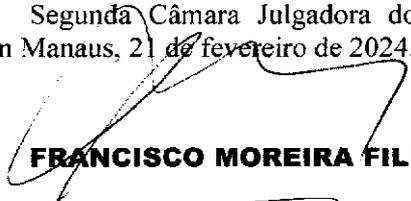
Relator: Conselheiro **JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE ISSQN. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO E DEMONSTRAÇÃO ADEQUADAS DOS FATOS GERADORES IMPONÍVEIS. DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **PACE BRASIL – INDÚSTRIA ELETRÔNICA E COMÉRCIO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda 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 20135000090**, de 10 de abril de 2013, tendo sido ratificada a Decisão proferida em sede de Primeiro Grau, 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, 21 de fevereiro de 2024.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Relator


EDUARDO BEZERRA VIEIRA

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 007/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 005/2024 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2013/11209/12628/00127
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000090
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: PACE BRASIL – INDÚSTRIA ELETRÔNICA E COMÉRCIO LTDA.
RELATOR: Conselheiro JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

RELATÓRIO

DOS MOVIMENTOS INICIAIS E DA AUTUAÇÃO DA CONTRIBUINTE:

Chegam a este Conselheiro os autos do processo em epígrafe no qual consta o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000090** (fl.2), datado de 10 de abril de 2013, lavrado por autoridade fiscal deste Município, em desfavor da empresa **PACE BRASIL – INDÚSTRIA ELETRÔNICA E COMÉRCIO LTDA.**, pelo fato de aquele sujeito passivo não ter efetuado a retenção e recolhimento de ISSQN de Contratos de Câmbio referente aos royalties fiscalizados no **EXERCÍCIO** de **2011**, relativos a Fornecimento de Tecnologia, (item 1.05 da Lista de Serviços), e de Direitos Autorais sobre programa de computador (item 3.02 da mesma Lista), tudo, conforme o Auto de Infração e Intimação, identificado por meio da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF apresentada pelo contribuinte.

Tal fato foi identificado por autoridade com base em de ação fiscal e importou no valor de R\$ 1.728.036,75 (um milhão, setecentos e vinte e oito mil, trinta e seis reais e setenta e cinco centavos), à título de crédito tributário e ainda o suposto enquadramento no Artigo 2º, inciso II da Lei Municipal nº 1.089/2006, culminando na aplicabilidade do Artigo 30, inciso I, da Lei Municipal nº 254/1994, que acarretaria em incidência de multa de 50% do imposto devido, em função da redação dada pelo Artigo 1º e 2º, da Lei nº 1.420/2010 e 106, II, alínea “c”, do CTN, que estabelece multa de 50% do valor do imposto devido àqueles que deixarem de efetuar a retenção na fonte de tributos devidos. Valor este equivalente a 23.154,72 Unidades Fiscais do Município.

DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA CONTRIBUINTE:

A empresa fora intimada em 10 de abril de 2013, uma quarta-feira, a recolher o crédito tributário ou apresentar defesa em até 30 dias.

Optou por apresentar defesa e o fez mediante pedido de Impugnação (fls.09 a 30), fazendo juntada, ainda dos Contratos de Câmbio (fls. 58/73 e 81/86, onde, contra-argumentou que, **a)** para a fabricação de seus produtos, utiliza *know-how* tecnológico não patenteado no Brasil, desenvolvido exclusivamente pelas empresas estrangeiras **PACE FRANCE** e **PACE PLC**, que paga *royalties* pela utilização de programa de computador, desenvolvido por esta última e que o mesmo é imprescindível para o desenvolvimento de sua atividade; **b)** solicitando a nulidade do Auto de Infração pela



ausência de comprovação do fato gerador do tributo e descrição dos fatos tributáveis, conforme Artigo 142, do CTN; **c)** os contratos de transferência de tecnologia não patenteada no Brasil se traduzem em contratos de *know-how*. Equiparados a transferências de direito autoral e não se configuram prestação sujeita a incidência do ISS; e, **d)** o valor referente ao Contrato de Câmbio nº 10/230306 deve ser excluído da exigência fiscal por conta do recolhimento do ISS incidente sobre ele.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

Em sua Réplica a Autoridade Fiscal atuante se referiu ao Contrato de Câmbio nº 10/230306, informando que o mesmo não compôs a base de cálculo da exigência fiscal, juntou novo documento, a saber, “Contrato de Sublicenciamento de Software” (fls. 98/111), concluindo por indicar a manutenção do Auto de Infração.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA:

Evoluíram os autos à manifestação do julgador de Primeira Instância que proferiu a **DECISÃO Nº 280/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF** (fls. 146/165), no qual se manifesta pela **PROCEDÊNCIA** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000090**, datado de 10/04/2013, mas, ao mesmo tempo, indicou as seguintes retificações:

a) No campo “Infringência”, passar a fazer menção ao “Art. 6º, inciso I, da Lei Municipal nº 714/03”;

b) No campo “Ocorrência Verificada”, passar a fazer menção aos Contratos de Câmbio nºs 10/230282, 11/005500, 11/138165, 11/223540 e 11/100637998, a partir dos quais teríamos então o enquadramento dos fatos geradores à subsunção aos subitens 1.05 e 17.01 da Lista de Serviços anexa. Cabe ressaltar que disso houve uma nova informação/visão por parte da Primeira Instância, visto que apenas o subitem 1.05 constava na autuação primitiva;

c) No campo “descrição dos débitos”, indicou a redução da base de cálculo respectiva a cada contrato pelo fato de a autoridade fiscal ter utilizado “inadequadamente os valores pagos discriminados na DCTF” (fls. 154/155). Manteve o enquadramento do primeiro contrato no subitem 1.05 e alterou os demais para o subitem 17.01, preservando o entendimento sobre o momento da ocorrência dos fatos geradores.

As medidas determinadas por aquela corte foram implementadas por meio do **TRAI Nº 255/2021** (fls. 168/169), notificados à contribuinte assim como a respectiva Decisão primária conforme se vislumbra às (fls. 165/168).

Ressalte-se o prazo decorrido entre a autuação e a indicação de feitura do TRAI.

DA MANIFESTAÇÃO INICIAL DESTES CARF-M:

Em uma primeira manifestação, este CARF-M, declarou nula a Decisão primária, a par, inclusive do entendimento da Representação Fiscal deste Município de Manaus, consoante o **PARECER Nº 029/2022 - CARF-M/RF/2ª Câmara** (fls. 176/183), dado a ofensa aos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa e do devido processo legal e promoveu a devolução dos autos àquela Instância Administrativa para que



se procedesse a regular tramitação, vide **ACÓRDÃO Nº 028/2023 - SEGUNDA CÂMARA** (fls. 446/451).

DA NOVA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA:

Em uma conseqüente e nova **DECISÃO**, desta vez de **Nº IS038/2023 - GEJUT/DIJUT/DETRI/SEMEF**, aquela corte primária julgou nulo o Auto de Infração e Intimação em questão devido a **(i)** erro na capitulação da infringência, bem como deficiência na comprovação da ocorrência do fato gerador; **(ii)** inaplicabilidade do Artigo 173, inciso II, do CTN, por trata-se de erro de natureza material; **(iii)** impossibilidade de retificação das irregularidades, dado a consumação da decadência entre a autuação e a lavratura do TRAI.

Em função deste novo posicionamento, o procedimento se submete ao teor do Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983 – Código Tributário Municipal, e, assim, ao reexame por parte deste CARF-M.

É o Relatório.

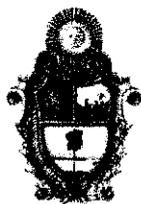
VOTO

Em sua nova **DECISÃO Nº IS038/2023 - GEJUT/DIJUT/DETRI/SEMEF**, datada de 24 de julho de 2023, a Primeira Instância, como já citado, declara **NULA** a autuação em questão dado aos fatos constantes daquela Decisão e acima mencionados e a par de tal entendimento, este Conselheiro ressalta os aspectos que a seu ver suplantam qualquer chance de eventualmente tentar-se dar “vida” e aplicabilidade ao Auto de Infração em questão, como se segue:

a) Ainda que consideremos a efetivação do **TRAI Nº 255/2021** (fls. 168/169), os autos não demonstram que a autuada teve novo prazo para impugnar após a lavratura daquele Termo, demonstrando assim, causa de nulidade, tendo em vista que tal fato afronta o Processo Administrativo Tributário como instrumento de observância dos Princípios da Ordem Jurídica, visando a justiça fiscal, especialmente os da Legalidade, do Contraditório e da Ampla Defesa. Ambos inclusos na Carta Magna, em seu Artigo 5º, inciso LV, como se vê:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Assim, o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa como subprincípio do processo legal amplia a transferência administrativa, proporcionando o equilíbrio entre as partes, tornando as defesas iguais, conforme foi estabelecido pela vontade do legislador na elaboração da lei, supondo, como premissa, o conhecimento dos



atos processuais pelo acusado e possibilitando ao mesmo o seu direito de resposta ou de reação.

b) Considerando ainda os marcos temporais, o TRAI foi expedido em período no qual o prazo decadencial havia escoado, pois percebamos que o fato gerador mais recente, constante da autuação, ocorreu em 28/11/2011, sendo, então, alcançado pela decadência em 29/10/2016, ou seja, momento bastante anterior àquela lavratura e para o qual se encontra referência orientativa no prescrito no § 4º, do Artigo 150, do CTN.

Sendo assim, independente de novo lançamento ou revisão advinda de TRAI ou outra determinação legal, deve-se respeitar o prazo decadencial, evitando assim que a Fazenda Pública a qualquer tempo, no curso do processo administrativo, altere ou revise o crédito tributário ou crie condições que desequilibrem as relações de poder entre o fisco e o contribuinte, mas, ao contrário, ressalve os direitos inerentes a cada um dos autores do processo.

Acerca do que prescreve o processo administrativo, a partir do qual, em tese, o TRAI não tornaria o processo nulo, este Conselheiro entende que, sim, à luz do mesmo, de um TRAI poderiam decorrer correções e/ou ajustes, sem ensejar, necessariamente, em nulidade ao processo, “se, e somente se”, sua ocorrência não tivesse ocorrido, como no caso, fora de prazo admissível e se o contribuinte tivesse tido resguardado seu direito de defesa.

Não fosse assim, vejamos, à título de exercício, o que nos traz o CTN em seu Artigo 145, inciso III, combinado com o Artigo 149, Parágrafo Único, que confere ao fisco a possibilidade de revisão ao lançamento:

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

(...)

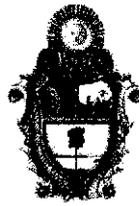
III - Iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Art. 149 - parágrafo único: A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Portanto, e muito embora façamos as mais amplas considerações acerca das possibilidades de manutenção do auto, há que se considerar supervenientemente que houve esgotamento do prazo decadencial antes mesmo da lavratura do **TRAI Nº 255/2021**, o que acaba por desfavorecer fortemente ao objetivo inicial do Auto de Infração e secundariamente do TRAI já mencionado, e que, *per si*, induz à nulidade do ato administrativo lavrado em desfavor de **PACE BRASIL - INDÚSTRIA ELETRÔNICA E COMÉRCIO LTDA.**

Assim, e por tudo mais que fora exposto nos autos acima, e em face do Princípio da Eficiência, Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, considerando o exaurimento do lustro decadencial, o que por si só, compromete

Semef
Secretaria Municipal



Prefeitura de

Manaus

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

irremediavelmente o **TRAI Nº 255/2021**, e tudo mais que dele advém, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a nova **DECISÃO** de Primeira Instância de **Nº IS038/2023 - GEJUT/DIJUT/DETRI/SEMEF**, que **NULIFICOU** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20135000090**, de 10 de abril de 2013, da mesma forma ao Crédito Tributário que dele advém.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 21 de fevereiro de 2024.


JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Conselheiro Relator