



Acórdão n.º 006/2024 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 27 de fevereiro de 2024

Recurso n.º 660/2022 – CARF-M (A.I.I. n.º 202100004091)

Recorrente: **FCC DO BRASIL LTDA.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relator: Conselheiro **PAULO RODRIGUES DE SOUZA**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. IMPORTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA E ASSISTÊNCIA TÉCNICA. CONTRATO COMPLEXO. IRRELEVÂNCIA NA DISTINÇÃO ENTRE OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DAR. SUBITEM 17.01 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI MUNICIPAL Nº 714/2003. COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, **Conhecer e Negar Provimento** ao Recurso de Ofício, **mantendo-se integralmente o Auto de Infação e Intimação n.º 202100004091**, de 20 de dezembro de 2021, 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, 27 de fevereiro de 2024.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


PAULO RODRIGUES DE SOUZA

Relator


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: RENÉE FAGUNDES VEIGA, IONES FEITOSA DE ARAÚJO, REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 660/2022 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 006/2024 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2022.11209.12627.0.003668
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 202100004091
RECORRENTE: FCC DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro PAULO RODRIGUES DE SOUZA

RELATÓRIO

A **FCC DO BRASIL LTDA.** apresentou Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, contra a **DECISÃO Nº 013/2022 – DIJUT/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos **PROCESSOS Nºs 2022.11209.12627.0.003668** e **2022.11209.12613.0.005660**, fls. 76 a 88, que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 202100004091**, lavrado contra a Recorrente no dia 20 de dezembro de 2021, com ciência no dia 27 de dezembro de 2021, por não ter recolhido o ISSQN (5%) referente ao Serviço de Fornecimento de Tecnologia, subitem 17.01 da Lista de Serviços anexa à Lei nº 714/2003, provenientes do exterior do país, no mês de **MARÇO/2017**, sendo o movimento econômico tributável apurado com base nos contratos de câmbio e no contrato de fornecimento de tecnologia, disponibilizados pelo contribuinte, infringindo, conforme consta do Auto de Infração e Intimação, o Artigo 6º, inciso I, da Lei nº 714/2003, 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, que determina a aplicação da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, resultando em um crédito tributário no valor de R\$ 40.948,29 (quarenta mil, novecentos e quarenta e oito reais e vinte e nove centavos).

DA IMPUGNAÇÃO À PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA:

No dia 25 de janeiro de 2022, a empresa autuada protocolou a sua Impugnação, fls. 56 a 71, que arguiu, em síntese, o que segue:

I – Que é pessoa jurídica de direito privado devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.672.357/0001-41, Inscrição Municipal nº 8480201, estabelecida no Município de Manaus, Amazonas, na Rua Mogno nº 11 – Distrito Industrial;

II – Que a ora Impugnante foi autuada pela simples alegação de ter sido beneficiária de **TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA** e ter pagado valores a título de “royalties”;

III – Que a **TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA** não se encontra no rol dos serviços passíveis de serem tributados pelo ISSQN, por não estar inserida na Lista de



Serviços constante na Lei Complementar nº 116/2003 exatamente por não se tratar de **Serviço**;

IV – Que o contrato de transferência de tecnologia é o instrumento que viabiliza a cessão de “*know-how*” por meio da transmissão de informações tecnológicas de natureza sigilosa detidas por uma parte em favor de outra;

V – Que na cessão ou transferência de tecnologia não há prestação de fazer, não envolve prestação em favor de outrem com esforço físico ou psicológico, mas simplesmente o consentimento no uso de bens imateriais, uma vez que esta é a natureza jurídica desta nomenclatura;

VI – Que não há no subitem 17.01, nenhuma alusão à **TRANSFERÊNCIA** ou **FORNECIMENTO** de **TECNOLOGIA**, até mesmo porque, repete a ora Impugnante, a transferência de tecnologia não se apresenta como **SERVIÇO**;

VII – Que no caso em tela, é flagrante que o Auto de Infração não está a observar o Princípio da Estrita Legalidade Tributária e o Princípio da Tipicidade, pois não há o apontamento do serviço que teria sido prestado em favor da Impugnante, uma vez que só afirma que houve a remessa de valor monetário para o exterior com o correspondente benefício da transferência de tecnologia;

VIII – Que o STF afastou da incidência do ISSQN na Transferência de Tecnologia por não constar no rol de “**serviços**”, conforme o Recurso Especial 35.164;

IX – Que, por fim, seja reconhecida a improcedência da lavratura do Auto de Infração e Intimação nº 202100004091, com o conseqüente afastamento integral do lançamento tributário perpetrado.

DA RÉPLICA FISCAL:

Por força do Decreto nº 5.290, de 12 de abril de 2022, que regulamentou o PAF do Município de Manaus, os julgadores de Primeira Instância consideraram não ser necessária para instrução do pleito, a manifestação do Auditor Fiscal atuante, motivo pelo qual, não houve emissão de Réplica Fiscal.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA:

O julgador de Primeira Instância, por meio da **DECISÃO Nº 013/2022 – DIJUT/DETRI/SEMEF**, fls. 76 a 88, proferida em 29 de abril de 2022, com Termo de Retificação expedido em 13 de junho de 2022, julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 202100004091**.

Após análise dos pressupostos objetivos da defesa, o julgador de Primeira Instância concluiu que foram atendidos os requisitos legais e considerou a Impugnação tempestiva.



Quanto ao Mérito, ressaltou o Julgador Primário que não há controvérsia sobre a realização de contrato de fornecimento/transferência de tecnologia pela Impugnante, os contratos de câmbio apresentados, inclusive, referem-se à pessoa jurídica localizada em Manaus, tendo havido o consequente pagamento sobre a importação de serviço. Discorda, porém a Impugnante, que possa ocorrer a tributação sobre tais serviços por não se configurarem em uma obrigação de fazer.

Fundamenta a Decisão primária, que a atual Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), evoluiu, no sentido de abrigar um conceito amplo de **“serviço de qualquer natureza”** para fins de incidência do ISS, referindo-se à atividade humana produtiva, voltada à satisfação de uma necessidade, que não se apresenta sob a forma de bem material, sendo de qualquer natureza, ou seja, qualquer forma ou espécie de venda de serviço, entendido como bem imaterial.

Assim, considerando os Contratos de Câmbio, bem como os Contratos de Transferência/Fornecimento de Tecnologia, juntados aos autos, entendeu o Julgador Primário que restou provada a materialidade do Auto de Infração e Intimação nº 202100004091, lavrado em 20 de dezembro de 2021 do ISSQN incidente sobre atividade constante da Lista de Serviço, aprovada pela Lei Complementar nº 116/2003 e replicada na Lei Municipal nº 714/2003, cuja atividade foi o fornecimento de tecnologia (*“know-how”*) ou informações técnicas se subsumem perfeitamente no subitem 17.01, correspondente à: *“Assessoria ou consultoria de qualquer natureza, não contida em itens desta lista; análise, exame, pesquisa, coleta, compilação e fornecimento de dados e informações de qualquer natureza, inclusive cadastro e similares.”*

Por fim, em sua Decisão, o Julgador de Primeira Instância concluiu pela procedência do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 202100004091**, de 20/12/2021.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

No dia 13 de julho de 2022 a **FCC DO BRASIL LTDA.** tomou ciência da **DECISÃO Nº 013/2022 – DIJUT/DETRI/SEMEF** e no dia 04/08/2022 apresentou Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M.

Em seu Recurso Voluntário, fls. 111 a 125, a Recorrente renova os fundamentos pedidos na Impugnação e reafirma:

I - Que a **“TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA”** não se encontra no rol de serviços passíveis de serem tributados pelo ISSQN, por não se tratar de prestação em favor de terceiro com esforço físico ou psicológico;

II – Que na cessão ou transferência de tecnologia não há prestação em favor de outrem com esforço físico ou psicológico, mas simplesmente o consentimento no uso de bens imateriais, uma vez que esta é a natureza jurídica desta nomenclatura, não se podendo falar, portanto, na ocorrência do fato gerador do ISSQN sob a alegação de **“serviço”** de Transferência de Tecnologia, que não existe no rol de atividades definidas como serviço pela Lei Complementar nº 116/2003;



III - Que o subitem 17.01 da Lei Municipal nº 2.251/2017 do qual foi enquadrada no Auto de Infração e Intimação se refere a serviços de Assessoria e Consultoria, nos quais é elemento essencial a obrigação de **FAZER**, não havendo, naturalmente, nenhuma alusão à **TRANSFERÊNCIA** ou **FORNECIMENTO DE TECNOLOGIA**;

IV - Que não tendo ocorrido o fato gerador, assim como não existindo na Lista anexa a Lei Municipal e a Lei Complementar nº 116/2003, é descabida a exigência do ISSQN;

V - Que o Princípio da Legalidade e o Princípio da Tipicidade que dele decorre, vincula não apenas o legislador, mas também o Ente Tributante que somente pode cobrar tributos de quem pratique fatos que se enquadrem nas hipóteses de incidência definidas nas normas tributárias;

VI - Que o STF afastou da incidência do ISSQN da Transferência de Tecnologia por não constar no rol de “serviços”, conforme o Recurso Especial 35.164, que declarou ser taxativa a Lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/1968, sendo inadmissível a interpretação extensiva ou analógica;

VII - Que, por fim, pede que o seu Recurso Voluntário seja acolhido e provido, afim de que seja reformada a Decisão recorrida, para que seja julgada improcedente a autuação, com o consequente cancelamento e anulação do Auto de Infração e Intimação nº 202100004091.

O Douto Representante Fiscal, às fls. 164 a 170, opina pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário mantendo-se a Decisão de Primeiro Grau.

É o Relatório.

**V O T O**

No caso em questão, houve a lavratura do Auto de Infração e Intimação nº 202100004091 em 20 de dezembro de 2021, com ciência da autuada no dia 27 de dezembro de 2021. No dia 25 de janeiro de 2022, de forma tempestiva, protocolou Impugnação ao citado Auto de Infração e Intimação. A Decisão de Primeira Instância foi proferida no dia 29 de abril de 2022 com ciência no dia 13 de julho de 2022. No dia 04 de agosto de 2022, de forma tempestiva, a ora Recorrente protocolou o presente Recurso Voluntário a este CARF-M.

Em relação aos requisitos formais de admissão verificou-se que foram cumpridas as formalidades previstas na legislação que disciplina o Processo Administrativo Fiscal (PAF Municipal) e no Regimento Interno deste CARF-M, devendo, portanto, o Recurso em análise ser **CONHECIDO**.

Percebe-se que o presente Recurso Voluntário, assim como na Impugnação, se baseou na tese de que a Transferência de Tecnologia não se configura em uma obrigação de fazer, não podendo, por isso, ser considerado ocorrido o fato gerador do ISSQN. Não há discussão quanto à efetiva realização de contrato de fornecimento/transferência de tecnologia pela Recorrente. Alega a Recorrente de que na cessão ou transferência de tecnologia não há prestação em favor de outrem com esforço físico ou psicológico, mas simplesmente o consentimento no uso de bens imateriais.

Ocorre que, nos julgados mais recentes do STF não se mostra mais relevante a discussão sobre a **“obrigação de dar”** e **“obrigação de fazer”**, valendo, para esses casos, apenas a aferição da existência ou não de prestação de serviços. Havendo prestação de serviços, ainda que haja fornecimento de bens, a tributação é devida.

Acrescenta-se ainda que o subitem 17.01 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003 e à Lei Municipal nº 714/2003, dispõem sobre a assessoria e consultoria sobre fornecimento de dados e informações de qualquer natureza, conforme reproduzida a seguir:

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.

Assim, a despeito de ter sido utilizado o termo **“Transferência de Tecnologia”**, a autuação foi enquadrada no item da lista que dispõe sobre a assessoria e consultoria, com fornecimento de dados e informações de qualquer natureza.

Acrescenta-se ainda que, conforme fundamentos da Decisão Primária, a atual Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) ampliou o conceito amplo de **“serviço de qualquer natureza”** para fins de incidência do ISS, referindo-se à atividade humana produtiva, voltada à satisfação de uma necessidade, que não se apresenta sob a



forma de bem material, sendo de qualquer natureza, ou seja, qualquer forma ou espécie de venda de serviço, entendido como bem imaterial, sendo irrelevante, portanto, para configurar a prestação do serviço a denominação que tenha sido dada ao serviço prestado.

Também não considero que houve afronta aos Princípio da Legalidade e da Tipicidade pelo Ente Tributante Municipal tendo em vista que se mostraram presentes na autuação todos os elementos que compõem o fato gerador.

O elemento material da obrigação se caracterizou pela prestação remunerada do serviço de transferência de dados ou informações (transferência de tecnologia), enquadrado no subitem 17.01 da Lei Municipal nº 714/2003 e da Lei Complementar nº 116/2003. Os demais elementos subjetivos, temporal, espacial e quantitativo se mostraram presentes na autuação como bem demonstrados no Parecer do douto Representante Fiscal.

Diante do exposto **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** do Recurso Voluntário por cumprir com as formalidades legais previstas na legislação que rege o PAF. Quanto ao Mérito, no entanto, **VOTO** pelo **IMPROVIMENTO** do referido Recurso, mantendo a Decisão Primária que julgou **PROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 202100004091**, de 20 de dezembro de 2021.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 27 de fevereiro de 2024.


PAULO RODRIGUES DE SOUZA
Conselheiro Relator