



Acórdão n.º 001/2020 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 26 de agosto de 2020

Recurso n.º 009/2012 – CMC (A.I.I. n.º 20085000642)

Recorrente: **TECHNICOLOR BRASIL MÍDIA E ENTRETENIMENTO S. A.** (atual designação da Empresa **THOMSON MULTIMÍDIA LTDA.**)

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Relatora: Conselheira **SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. CONTRIBUINTE SUBSTITUTA. FALTA DE RETENÇÃO NA FONTE DO ISSQN SOBRE SERVIÇOS TOMADOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA NAS OPERAÇÕES DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA DE EMBALAGENS, DESTINADAS À INTEGRAÇÃO OU UTILIZAÇÃO DIRETA EM PROCESSO SUBSEQUENTE DE INDUSTRIALIZAÇÃO OU DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS (SUB-ITEM 13.04 DA LEI MUNICIPAL Nº 714/2003 E SUB-ITEM 13.05 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003. NÃO INCIDÊNCIA DO ISSQN, CONFORME ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. REFORMA DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **TECHNICOLOR BRASIL MÍDIA E ENTRETENIMENTO S. A.** (atual designação da Empresa **THOMSON MULTIMÍDIA LTDA.**)

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Dar Provimento ao Recurso Voluntário, **cancelando-se** o Auto de Infração e Intimação nº 20085000642, de 29 de dezembro de 2008, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Primeira Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 26 de agosto de 2020.


JOSÉ ROBERTO TADROS JÚNIOR

Presidente, em exercício


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Relatora


ANA BEATRIZ DA MOTTA PASSOS GUIMARÃES

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, LAURA OLIVEIRA FERNANDES e FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR.



RECURSO Nº 009/2012 – CMC
ACÓRDÃO Nº 001/2020 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2009/2967/3446/00176
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20085000642
RECORRENTE: THOMSON MULTIMÍDIA LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATORA: Conselheira SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

RELATÓRIO

THOMSON MULTIMÍDIA LTDA, já devidamente qualificada nos autos recorre a este Conselho da **DECISÃO Nº 110/2011 – GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos Processos nºs 200906004157, 200906003950, 2009/2967/3446/00176, e 2009/2967/3441/29047, que julgou Procedente o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20085000642**, de 22 de dezembro de 2008, que lhe fora lavrado em face de, na qualidade de substituta tributária, não ter retido na fonte o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza-ISSQN, dos serviços de composição gráfica, tomados das empresas discriminadas, cujos fatos geradores estão descritos no subitem 13.05 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar – LC nº 116/2003, e 13.04 da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/2003, referentes à confecção de embalagens de paplão e de manuais, prestados no período de janeiro a dezembro de 2006.

Este ato da Recorrente resultou na infringência capitulada no art. 3º, da Lei nº 231/1993, que culminou na aplicação da penalidade prevista no art. 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, alterado pelo art. 11, inciso I, da Lei nº 1.089/2006, e totalizou o crédito tributário no valor de 6.559,22 Unidades Fiscais do Município-UFMs.

A Recorrente, propugnando pela reforma da decisão prolatada, alega em síntese:

- embalagens:
- a) Não incidência do ISSQN sobre a industrialização por encomenda de
 - b) Efeito confiscatório da multa.

Às fls. 184-CARF-M, por meio do Termo de Ciência nº 110/2011 – GECFI/DETRI/SEMEF, consta, em 10.01.2012, a ciência da Recorrente da decisão proferida em Primeiro Grau, e às fls. 187, a interposição, tempestiva, do Recurso Voluntário, em 09.02.2012.

Tendo em vista que a Associação Brasileira de Embalagens (ABRE) propos, perante o Supremo Tribunal Federal – STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI Nº 4389/DF, do subitem 13.05, da Lista de Serviço anexa à LC nº 116/2003, a Representação Fiscal, à época, exarou o Parecer nº 009/2012, às fls. 336/341-CARF-M.



recomendando à Presidência deste colegiado o sobrestamento dos autos até que a Excelsa Corte julgasse o mérito da ADI acima citada.

Adotando a recomendação do Representante Fiscal, o Presidente deste Conselho, exarou Despacho, fls. 342-CARF-M, determinando à Secretaria o sobrestamento do Processo até ulterior deliberação.

Posteriormente, em face da manifestação do STF sobre a matéria, o Processo retornou à apreciação do Representante Fiscal, o qual, às fls. 343/357, em Parecer nº 09/2020, de sua lavra, opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, reformando a decisão ora combatida e cancelando o Auto de Infração e Intimação em lide.

É o Relatório.

V O T O

Inicialmente, cabe registrar que da análise dos autos verifica-se que o cerne da questão cinge-se em perquirir se os serviços tomados pela Recorrente estão sob a incidência do ISSQN, haja vista que, esta, na qualidade de substituta tributária, deixou de reter o referido imposto sobre os serviços descritos, respectivamente no subitem 13.05, e 13.04, das Listas de Serviços anexas à Lei Complementar nº 116/2003, e Lei municipal nº 714/2003, ou seja, sobre a confecção de embalagens de papelão e de manuais.

Para tanto, faz-se necessário trazer à colação um breve histórico sobre a tributação deste serviço, pois desde os idos de 1968, o Decreto-Lei nº 406/68, ao tratar do fato gerador do ISSQN, no parágrafo 1º de seu art. 8º, já estipulava que: "Os serviços incluídos na lista ficam sujeitos apenas ao imposto previsto neste artigo, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias." (grifo nosso).

Àquela época, na Lista de Serviços referida no artigo supracitado, por força da redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 1987, constava o seguinte item:

77 – Composição gráfica, fotocomposição, clichéria, zincografia, litografia e fotolitografia.

Vale dizer, nos termos do Decreto-lei nº 406/68, os serviços de composição gráfica, em geral, sujeitavam-se apenas à incidência do ISSQN.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 116/2003, ao tratar sobre este imposto, assim determinou:

Art. 1º O Imposto Sobre serviços de Qualquer Natureza tem como fato gerador a prestação de serviços constantes



da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(omissis)

§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadoria. (o grifo não consta do original)

Vê-se, pois, que a Lei Complementar acima citada determinava que os serviços prestados com fornecimento de mercadoria estavam sujeitos apenas à incidência do ISSQN.

Dito de outra forma, os serviços constantes da sua lista anexa, não eram alcançados por outros impostos. *e. g.*, pelo IPI, ou ICMS.

E ao descrever os serviços objetos de incidência do ISSQN, tanto a LC nº 116/2003, quanto a Lei Municipal nº 714/2003, trouxeram nos seus subitens as seguintes redações:

LC nº 116/2003:

13.05 - Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia.

Lei Municipal nº 714/2003:

13.04 - Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia.

Mais uma vez, ficava evidente que os subitens supracitados referiam-se a serviços incluídos nas listas, sem ressalvas, incidindo apenas o ISSQN, ainda que estes serviços tenham sido prestados com concomitante fornecimentos de materiais, o imposto seria cobrado sobre o total, ou seja, incluindo o material utilizado na operação.

É cediço que essa matéria provocou inúmeros embates nos tribunais pátrios, a ponto de levar o Superior Tribunal de Justiça a editar a Súmula 156, com o seguinte enunciado:

“A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias está sujeita, apenas, ao ISS.”

A despeito do assunto estar sumulado por parte do STJ, como permanecia a controvérsia sobre se serviço de composição gráfica realizado na cadeia do processo de industrialização estava sujeito ao ISS ou ICMS, a Associação Brasileira de



Embalagens (ABRE), propos, perante o STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI Nº 4389/DF, do subitem 13.05, da Lista de Serviço anexa à LC nº 116/2003.

Em 13.04.2011, ao analisar a matéria, a Suprema Corte, concedeu medida cautelar nos autos em questão, com efeito ex-nunc, onde fez consignar:

(...) “para interpretar o art. 1º, caput e § 2º, da Lei Complementar 116/2003 e o subitem 13.05 da lista de serviços anexa, para reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria (...)

A par disso, em 29.12.2016, foi editada a Lei Complementar nº 157/2016, que, dentre outros, alterou os termos do subitem 13.05, constante da Lista de Serviços anexa à LC nº 116/2003, passando o mesmo a possuir a redação abaixo transcrita:

13.05. Composição gráfica, inclusive confecção de impressos gráficos, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia, exceto se destinados a posterior operação de comercialização ou industrialização, ainda que incorporados de qualquer forma, a outra mercadoria que deva ser objeto de posterior circulação, tais como bulas, rótulos, etiquetas, caixas, cartuchos, embalagens e manuais técnicos e de instrução, quando ficarem sujeitos ao ICMS. (o grifo não consta do original)

Vale ressaltar que o Município de Manaus, ao editar a Lei nº 2.251, de 02 de outubro de 2017, cuidou também de promover a alteração acima destacada no referido subitem.

Para a questão aqui analisada, importa frisar que, por força da alteração na LC nº 116/2003, o STF declarou a perda do objeto da ADI Nº 4389, cuja ementa do acórdão abaixo transcrevemos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que a revogação ou alteração substancial, que implique exaurimento da eficácia dos dispositivos questionados, resulta na perda de objeto da ação.



2. Perda superveniente do objeto. Extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse acórdão, o Relator, Ministro Luis Roberto Barroso, fez questão de ressaltar o que segue:

14. Em face do exaurimento da eficácia do ato normativo impugnado, e com base na jurisprudência desta Corte, constato, portanto, o prejuízo da presente ADI por perda superveniente do objeto, mantidos os efeitos da cautelar no período em que vigeu. (o grifo não consta do original)

Na análise da questão suscitada nos autos, resta configurado que se, antes a irresignação da Recorrente, no sentido de que a infração que lhe estava sendo cobrada, no seu entendimento, por traduzir em uma operação de circulação de mercadoria, sujeitava-se apenas à cobrança do ICMS, e não do ISSQN, não merecia guarida, haja vista que sob a égide da LC nº 116/2003, era irrelevante se as atividades constantes do subitem 13.05, eram realizadas para ulterior utilização de embalagem em uma cadeia de industrialização, hoje, em face da jurisprudência do STF, forçoso admitir que se consolidou o entendimento sobre a não incidência do ISSQN nas operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadorias.

Assim, a despeito de os fatos geradores que deram azo à lavratura do Auto de Infração contra a Recorrente, terem sido praticados no período de janeiro e dezembro de 2006, e, portanto, em princípio, sujeitarem-se à aplicação da legislação tributária de regência à época, de acordo com o previsto no art. 144, do CTN, forçoso concluir que devem ser aplicados aos mesmos o entendimento consolidado pelo STF, conforme bem assinalado no ARE 839976 AgR (STF), abaixo transcrito para exemplificar:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. ETAPA INTERMEDIÁRIA DA CADEIA DE PRODUÇÃO. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS ATESTADAS PELA ORIGEM. INOCORRÊNCIA DA MATERIALIDADE ATRIBUÍDA AO ISSQN. Nas hipóteses de conflito entre os fatos impositivos do ICMS e do ISS, não se pode desconsiderar o papel da atividade exercida no contexto de todo o ciclo produtivo. Sob tal perspectiva, cabe ao intérprete perquirir se o sujeito passivo presta um serviço marcado por um talento humano específico e voltado ao destinatário final, ou desempenha atividade essencialmente industrial, que constitui apenas mais uma

etapa dentro da cadeia de circulação. Perfilhando esta diretriz, não é possível fazer incidir o ISS nas hipóteses em que a atividade exercida sobre o bem constitui mera etapa intermediária do processo produtivo. (...) Agravo Regimental parcialmente provido tão somente para o fim de reduzir o valor.

(STF, ARRE 839976 AGr, Órgão julgador; Primeira Turma, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 10/02/2015, Publicação: 12/03/2015)

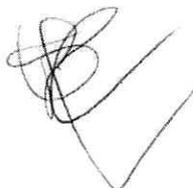
Vale registrar, porque oportuno, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que antes amparava-se na Súmula 156, também passou a adotar o entendimento do STF, conforme pode-se observar da ementa do AgRg no REsp 1310728/SP (STJ), como segue:

TRIBUTÁRIO. ICMS E ISS. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA. SÚMULA 156 DO STJ. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4389-MC

1. A primeira Seção do STJ, em 11.3.2009, no julgamento do REsp 1.092.206/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual “as operações de composição gráfica, como no caso de impressos personalizados e sob encomenda, são de natureza mista, sendo que os serviços a elas agregados estão incluídos na Lista Anexa ao Decreto-Lei 406/68 (item 77) e à LC 116/2003 (item 13.05). Consequentemente, tais operações estão sujeitas à incidência de ISSQN (e não de ICMS). Confirma-se o entendimento da Súmula 156/STJ: “A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas ao ISS”.

2. Contudo, em 13.04.2011 o Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na ADI 4389, Rel. Min. Joaquim Barbosa, reconheceu que não incide ISS sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria.

3. Ante a possibilidade de julgamento imediato dos feitos que versem sobre a mesma controvérsia decidida pelo





Plenário do STF em juízo precário, é necessária a readequação do entendimento desta Corte ao que ficou consolidado pelo STF no julgamento da DI 4389-MC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido do entendimento exarado pelo STF, não merecendo reforma o acórdão estadual.

Agravo Regimental provido.

(STJ, AgRg bo REsp 1310728/SP, Rel. ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 13/06/2016)

Por todo o exposto, e comprovado nos autos que as embalagens adquiridas pela Recorrente integravam etapa do processo na cadeia de industrialização **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO** do Recurso Voluntário interposto por **THOMSON MULTIMÍDIA LTDA**, pela reforma da decisão do órgão julgador de primeiro grau, e pelo **CANCELAMENTO** do Auto de Infração e Intimação nº 2008500642, de 22.12.2008.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 26 de agosto de 2020.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO
Conselheira Relatora