



Acórdão n.º 023/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 09 de junho de 2021

Recurso n.º 039/2018 – CARF-M (A.I.I. nº 20115000562)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **MITSUBA DO BRASIL LTDA.**

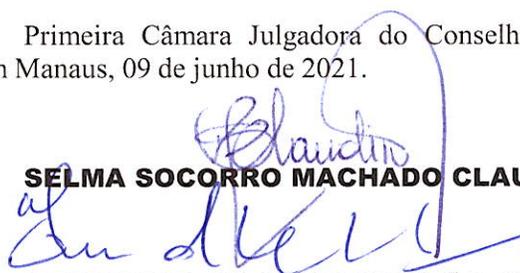
Relator: Conselheiro **FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR**

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO NA FONTE DO ISSQN. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DEFICIÊNCIA NA DESCRIÇÃO DOS FATOS IMPONÍVEIS AUTUADOS E NÃO COMPROVAÇÃO DA SUA OCORRÊNCIA. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 142 DO CTN E ARTIGOS 16, INCISOS III E IV, E 36, INCISO I, DO DECRETO MUNICIPAL Nº 681/91. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MITSUBA DO BRASIL 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 20115000562, de 12 de agosto de 2011, tendo sido ratificada a Decisão proferida em Primeiro Grau, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

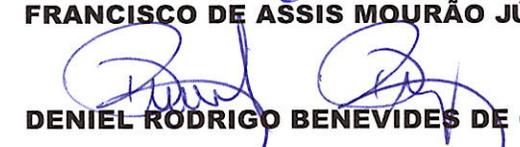
Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 09 de junho de 2021.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente


FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR

Relator


DENIEL RODRIGO BENEVIDES DE QUEIROZ

Representante Fiscal

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



RECURSO Nº 039/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 023/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00601
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000562
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: MITSUBA DO BRASIL LTDA.
RELATOR: Conselheiro FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR

RELATÓRIO

A **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL** interpõe Recurso de Ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município contra a **DECISÃO Nº 63/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000562**, de 12 de agosto de 2011, lavrado contra **MITSUBA DO BRASIL LTDA.**, na qualidade de substituta tributária, em decorrência da ausência de retenção na fonte de ISSQN, relativo a serviços prestados entre **DEZEMBRO/2006** a **DEZEMBRO/2010**, tendo sido apontada pela autoridade lançadora a infração ao Artigo 2º, inciso II, da Lei Municipal nº 1.089/2006.

Em sua exordial, a Autuada alegou, em apertada síntese, que: **(i)** o subitem 3.02 da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003 veicula indevida incidência do ISSQN sobre a cessão de direito de uso de marcar e sinais de propaganda, já que tal atividade não envolve prestação de serviço, mas simplesmente o consentimento para uso de bens imateriais, de forma a configurar afronta direta ao Artigo 156, inciso III, da Constituição Federal; **(ii)** o Auto de Infração e Intimação nº 20115000562 viola o princípio da legalidade, visto que não comprova a ocorrência dos fatos geradores alegados; e, **(iii)** os contratos ora fiscalizados têm por objeto **“transferência de tecnologia”**, nos quais preponderam típica obrigação de dar, o que afasta a incidência do ISSQN no caso em concreto.

Na Réplica Fiscal de fls. 198/217, a autoridade lançadora, após a análise da documentação apresentada pela empresa autuada, opinou pela manutenção integral do lançamento.

Os autos então foram remetidos à Primeira Instância Administrativa, que proferiu a Decisão nº 63/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF (fls. 219/227), no sentido de acolher a petição impugnatória e **julgar nulo** o Auto de Infração e Intimação nº 20115000562, além de interpor, neste mesmo ato, Recurso de Ofício a este Conselho, haja vista que o valor originário do crédito tributário ora cancelado ultrapassou o valor legal de alçada.



O sujeito passivo autuado foi regularmente notificado do inteiro teor da Decisão Primária em 13.07.2018, conforme faz prova o Termo de Ciência nº 63/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF, constante às fls. 228.

No **PARECER Nº 52/2020 – CARF-M/R/ 1ª Câmara**, às fls. 233 a 238 a ilustre Representante Fiscal opinou pelo **CONHECIMENTO** e, no mérito, pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, com vistas à ratificar a Decisão de Primeiro Grau pela nulidade da autuação, com o conseqüente cancelamento do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000562**.

É o Relatório.

V O T O

O Recurso de Ofício em análise gira em torno do cancelamento do Auto de Infração e Intimação nº 20115000562 pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, que reconheceu a nulidade de tal ato administrativo.

Nesse aspecto, admite-se o acerto do entendimento exposto pelo órgão julgador primário, não merecendo a Decisão recorrida qualquer tipo de reparo.

Para caracterizar a nulidade imputada ao lançamento em apreço, a autoridade julgadora de Primeiro Grau considerou que a descrição e a ocorrência dos fatos geradores autuados não estavam suficientemente apontadas nos autos.

De fato, em exame detido à documentação carreada ao presente Recurso, há de se concordar com a percepção quanto à fragilidade da descrição dos fatos geradores e das provas produzidas pelo agente fiscal autuante para demonstrar suas ocorrências.

Quanto à descrição dos fatos geradores – requisito de validade formal para o aperfeiçoamento do lançamento, conforme exigido pelo Artigo 16, inciso III, do Decreto Municipal nº 681/91, observa-se que o Auto de Infração nº 20115000562 não indica expressamente o subitem da Lista anexa à Lei Municipal nº 714/2003 no qual se enquadrariam os serviços fiscalizados, encontrando-se o campo “Cód. Item Serviço”, inclusive, em branco (fls. 01).

Além disso, ainda em relação ao Auto de Infração e Intimação nº 20115000562, igualmente se observa que as informações contidas no campo “Ocorrência Verificada” (fls. 01) são demasiadamente genéricas e não especificam se os serviços autuados se reportariam exclusivamente à “**cessão de direito de uso de marcas**” (novamente, sem a indicação do correspondente subitem da Lei Municipal nº 714/2003) ou se teriam relação com outros serviços sujeitos à tributação pelo ISSQN, uma vez que a



autoridade fazendária atuante deixou de esclarecer a natureza dos serviços sobre os quais se averiguou o pagamento remetido ao exterior.

Diante da precária produção probatória relatada anteriormente, compartilha-se do entendimento assinalado na Decisão recorrida, no sentido de que o ônus probatório que cabia ao Fisco municipal (Artigo 36, inciso I, do Decreto Municipal nº 681/91 – I, II, III, IV, V e VI) não foi satisfatoriamente atendido, de maneira a restar prejudicado o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa do sujeito passivo atuado, uma vez que a origem da constituição do crédito tributário é imprecisa e cercada de incertezas.

Art. 36. O ônus da prova incumbe:

I - A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Art. 16. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e não deverá conter rasuras, entrelinhas ou emendas, devendo nele constar:

I - A qualificação do atuado;

II - O local, a data e a hora da lavratura;

III - A descrição do fato;

IV - A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - A assinatura do infrator, seu representante legal ou preposto;

VI - A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugna-la no prazo de trinta dias.

Com efeito, afigurada a violação ao Artigo 142 do CTN e aos incisos III e VI do Artigo 16 do Decreto Municipal nº 681/91 no caso em julgamento, a Representação Fiscal ratifica a Decisão primária pela nulidade do auto de infração ora questionado.

Após análise da Decisão da Primeira Instância Administrativa nº 52/2020 – GCOF//DITR/DETR//SEMEF, que julgou pela nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20115000562, lavrado no dia 12 de Agosto de 2011, do Recurso interposto pelo próprio Órgão julgador de Primeiro Grau, fls. 233/238, do Parecer da Representante Fiscal junto ao CARF-M, concluo que os argumentos apresentados em ambos, são elucidativos e baseados na legislação municipal e tributária vigente.



VOTO pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício em apreço, devendo ser mantida integralmente a Decisão prolatada em Primeiro Grau, pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000562**.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 09 de junho de 2021.

FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR

Conselheiro Relator