



Acórdão n.º 014/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 05 de maio de 2021

Recurso n.º 057/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000662)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

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

Relatora: Conselheira **SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE RETENÇÃO DO ISSQN. ERRO NA CAPITULAÇÃO DA INFRINGÊNCIA. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

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 20115000662, de 21 de setembro 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, 05 de maio de 2021.

JOSÉ ROBERTO TABROS 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 057/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 014/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00685
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000662
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.
RELATORA: Conselheira SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

RELATÓRIO

O Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa, fundamentado no Artigo 85, da Lei nº 1.697/83, alterada pela Lei nº 1.186/2007, recorre de Ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 192/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos **PROCESSOS Nºs 2011/2967/3446/00685 e 2011/2967/3441/24249**, que julgou pela nulidade do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000662**, de 21 de setembro de 2011 lavrado em face de **YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.**

DOS FATOS E DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:

O Auto de Infração e Intimação em epígrafe fora lavrado contra a Autuada, que, na qualidade de contribuinte substituta tributária, não efetuou a retenção na fonte do ISSQN sobre o pagamento de royalties discriminados no subitem 3.02, constante da Lista de Serviços anexa à Lei Municipal nº 714/03, abrangendo os **EXERCÍCIOS de 2007, 2008, 2009 e 2010.**

A autoridade fiscal autuante capitulou a infringência no Artigo 2º, da Lei Municipal nº 1.089/2006, e aplicou a penalidade prevista no Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, c/c Artigos 2º, da mesma Lei e 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN.

DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

A Autuada, em sede de Impugnação, traz como razões de defesa as seguintes alegações:

- a nulidade do lançamento, pois o procedimento realizado pela autoridade administrativa violou o disposto nos Artigos 16, inciso III, do Processo Administrativo Fiscal – PAF, 142 do CTN, e, principalmente o inciso LV, do Artigo 5º da



Carta Magna, configurando um afronto desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa;

- ausência da causa e/ou motivo para a cobrança do crédito tributário, e bem assim sobre a composição da base de cálculo;

- o licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação, tomados da prestadora de serviço não configura uma obrigação de fazer, e, portanto, não se submete à incidência do ISSQN;

- a natureza confiscatória da multa aplicada.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

Contestando as argumentações apresentadas pela Autuada, a Auditora Fiscal autuante, em sua Réplica, propugna pela manutenção do Auto de Infração e Intimação em lide, argumentando, em síntese, que:

- A fiscalização ocorreu em consequência de cruzamento de informações obtidas junto à Receita Federal, onde se verificou que a autuada remeteu royalties ao exterior, a título de cessão de direito de uso de marcas e de sinais de propaganda;

- O total do imposto que a autuada deixou de recolher refere-se a diferença entre valores transferidos ao exterior, informado pela Receita Federal, com base no Imposto de Renda Retido na Fonte e os valores do Auto de Infração e Intimação nº 20105000709.

DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA:

A autoridade julgadora monocrática ao analisar a questão observa que somente a capitulação legal da penalidade aplicada está em conformidade com os fatos e normas, e em consonância com o Artigo 16, inciso IV, do PAF, o que não ocorreu em relação à capitulação da infringência, registrando, ainda, que em relação à comprovação do fato gerador não há juntada nos autos dos documentos comprobatórios de sua ocorrência, em flagrante desrespeito ao que determina o Artigo 6º, inciso, I, § 1º, da Lei Municipal nº 714/2003.

Assim, ao exarar a **DECISÃO Nº 192/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 353/362 - CARF-M, declarou que, no caso concreto, houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e, concluindo pela nulidade do indigitado Auto de Infração e Intimação, interpôs o Recurso de Ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município-CARF-M, haja vista que o valor desonerado da exigência fiscal ultrapassa o limite de alçada daquele órgão, conforme o disposto no Artigo 85, inciso I, da Lei nº 1.697, de 10/12/1983.



Seguindo o trâmite regular do processo, a Autuada fora notificada da Decisão exarada pela Primeira Instância Administrativa, conforme ciência em 14.09.2018, assinalada no **TERMO DE CIÊNCIA Nº 192/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF**, fls.363-CARF-M.

O ilustre Representante Fiscal, ao emitir o **PARECER Nº 54/2020**, fls. 369/376-CARF-M, opina pelo **Conhecimento** e **Improvemento** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000662**, de 21 de setembro de 2011 lavrado em face de **YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA..**

É o relatório.

V O T O

Da análise dos autos, resta solarmente claro que a Decisão proferida pela autoridade julgadora de Primeiro Grau, que pugnou pela nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20115000662, deu-se pelo fato do referido Auto estar deficiente quer quanto à descrição dos fatos que o motivaram, quer quanto à comprovação da ocorrência do fato gerador, acarretando a sua fragilidade no que tange ao seu aspecto material, e formal.

É cediço que o lançamento prepara o título executivo da Fazenda Pública, infundido-lhe liquidez, certeza, e exigibilidade, pois o fisco municipal tem a necessidade de formar o seu próprio título executivo, como condição necessária para exigir judicialmente o respectivo crédito tributário.

Com efeito, a Constituição Federal dispõe em seu Artigo 5º inciso LV, o seguinte:

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***” (destacamos).

Como se vê a carta Magna em seu texto consagra o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Seguindo esse primado, o Auto de Infração e Intimação deve conter a descrição detalhada e clara da figura do ilícito tributário praticado e vir acompanhado de informações e documentos que comprovam a materialidade da infração, tudo no escopo de garantir ao contribuinte o direito ao contraditório e à ampla defesa.



Noutro giro verbal, o lançamento é um procedimento administrativo em que uma autoridade competente verifica a subsunção do fato concreto à hipótese legal, determinando a matéria tributável, mediante a valoração dos seus elementos constitutivos (base de cálculo), a aplicação da alíquota disciplinada na lei para a apuração do montante do tributo devido, a identificação do sujeito passivo, e, sendo o caso, a propositura de penalidade cabível. Esta é a dicção do Artigo 142¹, do CTN

Haverá, portanto, sempre um documento exteriorizador daqueles atos, que é o lançamento eficiente para a constituição definitiva do crédito tributário, preparando o título executivo da Fazenda Pública.

No caso sob exame, verifica-se que o Auto de Infração e Intimação em lide não obedeceu aos postulados aqui destacados, pois a Auditora Fiscal autuante laborou em equívoco ao capitular a infringência no Artigo 2º da Lei nº 1.089/2006, ao invés de fazê-lo no Artigo 6º, inciso I, da Lei Municipal nº 714/2003.

Para o deslinde da questão faz-se necessário recorrer aos postulados da Lei municipal nº 714/2003, mormente no que tange ao §1º, do Artigo 1º, da Lei Municipal nº 714/2003, abaixo transcrito:

Art. 1º - O Imposto Sobre serviços de Qualquer Natureza - ISSQN tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

§ 1º - O imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País. (destacamos).

Neste contexto, há de se registrar que os fatos geradores constantes do Auto de Infração e Intimação em comento referem-se a serviços iniciados no exterior, tomados pela Autuada e, portanto, a lei acima transcrita é a que rege os referidos fatos, ao invés da Lei Municipal nº 1.089/2006, que trata do regime de substituição tributária no município de Manaus

Vê-se, pois, que, andou bem a autoridade jugadora de Primeiro Grau quando consignou em sua decisão que: ***“Sobre a obrigação infringida pela Impugnante, relativa à falta de retenção na fonte e posterior recolhimento do ISSQN, verifica-se, pelo Princípio da Especialidade que a mesma não decorre, como descrito no Alí, do art. 2º, inciso II, da Lei nº 1.089/2006, mas do art. 6º, Inciso I, da Lei nº 714/2003 (...).”*** (destaque no original).

¹ 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 .



É que ao tratar sobre a responsabilidade referente ao crédito tributário nas importações de serviços, a Lei nº 714/2003, cuidou de estabelecer o seguinte:

Art. 6º São responsáveis pelo crédito tributário do ISSQN as pessoas a seguir enumeradas, observados os critérios de apuração, cálculo e recolhimento estabelecidos na legislação municipal:

I – as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras ou intermediárias de serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País; (destacamos).

Resta, solarmente claro que a infringência da obrigação constante da exação foi capitulada equivocadamente.

Demais disso, no que tange ao momento da ocorrência do fato gerador da importação de serviço esta mesma Lei, no §1º, do já citado Artigo 6º, considera-o ocorrido na data de fechamento do contrato de câmbio, a partir do qual ocorre o pagamento ou o crédito contábil do serviço tomado do exterior².

Neste particular aspecto, observa-se também que a Auditora Fiscal atuante não juntou aos autos o documento comprobatório de sua ocorrência, vale dizer, o contrato de câmbio, quando, conforme também consignado pelo julgador primário: “(...) **a cópia do contrato de câmbio é elemento essencial e indispensável, não só para comprovação da ocorrência do fato gerador, mas também da sua materialidade (tipo de serviço) e determinação da base de cálculo**”. (destacamos).

Sobre o ônus probatório, o Artigo 36, inciso I do PAF, assim estatui:

Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

I. A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação; (destacamos).

No caso em lide, verifica-se que a autoridade fiscal descumpriu esse riscado normativo, pois, a par de não ter juntado aos autos o contrato de câmbio, não descreveu com clareza os fatos que motivaram a autuação, denominando-os simplesmente de royalties, deixando, ainda, de demonstrar a forma como apurou a base de cálculo do imposto devido, gerando ao sujeito passivo, incerteza quanto ao crédito tributário lançado, e prejudicando sobremaneira a sua defesa.

² Considera-se ocorrido o fato gerador do ISSQN, na situação prevista no inciso I, na data do pagamento ou crédito contábil do serviço tomado, mediante a conversão em moeda nacional, pelo câmbio oficial estabelecido naquela data.



Assim:

CONSIDERANDO que a infringência da obrigação constante do Auto de Infração e Intimação foi capitulada erroneamente;

CONSIDERANDO que no refrido Auto de Infração não há clara descrição dos fatos que o motivaram;

CONSIDERANDO, também, que a agente fiscal não fez juntada dos documentos de comprovação da ocorrência do fato gerador, descumprindo a norma aplicável à espécie;

CONSIDERANDO, ainda, que no Auto de Infração não há demonstração da forma como foi apurada a base de cálculo do imposto devido;

CONSIDERANDO, por fim, que tais fatos resultam na nulidade do Auto de Infração e Intimação, pois prejudicam o direito de defesa da Autuada.

É que,

VOTO pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão Recorrida que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000662**, de 21 de setembro de 2011, lavrado em face de **YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA LTDA.**

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 05 de maio de 2021.

SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO
Conselheira Relatora