

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/RESTITUIÇÃO Nº 15.98167.4.22
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO
FISCAL JULGADOR PRIMEIRA
INSTÂNCIA– JOÃO ANTÔNIO
VICTOR DE ARAÚJO
RECORRIDO: JOÃO VICTOR NEGROMONTE
QUEIROZ
Rua do Cupim, 132, Graças,
Recife – PE
Inscrição mercantil nº 567.135-3
RELATOR: CARLOS ANDRÉ RODRIGUES
PEREIRA LIMA

ACÓRDÃO Nº 017/2024

EMENTA: 1- ISS – REMESSA NECESSÁRIA NÃO
CONHECIDA POR AUSÊNCIA DE
PREVISÃO LEGAL – RECURSO
VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO POR
AUSÊNCIA DE INTERESSE DO FISCO
RECORRER.

Vistos, relatados, examinados e discutidos os presentes Autos, ACORDAM os Membros do Conselho Administrativo Fiscal, à unanimidade, na conformidade do voto do Relator e das notas constantes da Ata de Julgamento, por não conhecer do Reexame Necessário e do Recurso do Fisco, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou Procedente em Parte o Pedido de Restituição apresentada pelo **JOÃO VICTOR NEGROMONTE QUEIROZ** no valor de **R\$ 2.490,10 (Dois mil, quatrocentos e noventa reais e dez centavos)**, conforme Demonstrativo abaixo:

DATA DO RECOLHIMENTO	ISSQN RETIDO
15/09/2020	2.490,10
TOTAL	2.490,10

Tal valor deverá ser atualizado pelo IPCA, conforme previsto na Lei Municipal nº 16.607/00, contado da data do recolhimento indevido, acrescido de juros não capitalizáveis após o trânsito em julgado desta Decisão “ex vi” o disposto no artigo 167, parágrafo único do CTN, c/c o parágrafo único da Lei nº 15.563/91, condicionada à prova de que o

Continuação do Acórdão nº 017/2024

Contribuinte não esteja em débito com a Fazenda Municipal à época do recebimento, na conformidade do artigo 9º, II, (d), do Código Tributário do Município do Recife.

C.A.F., Em 28 de fevereiro 2024.

Carlos André Rodrigues Pereira Lima – RELATOR

João Gomes da Silva Júnior

Carlos Augusto Cavalcanti de Carvalho

Raphael Henrique Lins Tiburtino dos Santos



SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/RESTITUIÇÃO Nº 15.98167.4.22
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA-
JOÃO ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RECORRIDO: JOÃO VICTOR NEGROMONTE
QUEIROZ
RELATOR: CARLOS ANDRÉ RODRIGUES
PEREIRA LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária motivada por decisão proferida pela 1ª Instância desse Conselho Administrativo Fiscal (CAF), que julgou procedente, em parte, a Reclamação formulada pela Contribuinte (ID 46 – pág 1/10).

Na origem, cuida-se de Pedido de Restituição referente ao recolhimento do ISS das competências de 11/2017 a 09/2022. Defende o Contribuinte que é optante do regime Simples Nacional e que presta serviços para empresas estrangeiras, razão pela qual o pagamento do ISS ocorreu de forma indevida (ID 5 – pág 1/2):

3 PETIÇÃO / OUTRAS INFORMAÇÕES (Detalhar o pedido, especificando, se for o caso: documentação comprobatória; períodos abrangidos; processo administrativo e despachos referidos e informações relevantes para análise e deferimento do pedido).
O contribuinte em questão, presta serviço para empresas estrangeiras. É optante pelo Simples Nacional, e recolhe os tributos pelos anexos do mercado externo.
Reapuramos todos os impostos do período de 10/2017 a 06/2022, e identificamos o pagamento do ISS de forma indevida. Solicitamos restituição dos mesmos.

Foram anexados aos autos:

- (i) comprovante de arrecadação (ID 1 – pág 1/70);
- (ii) comprovante de inscrição e situação cadastral (ID 2);
- (iii) atos constitutivos (ID 3 – pág 1/2);
- (iv) dados bancários para restituição dos valores (ID 4);
- (v) documentos de representação (ID 6);
- (vi) contrato de prestação de serviços (ID 9 a 45);
- (vii) comprovante de transações (ID 45 – pág 296/309);

- (viii) extrato do Simples Nacional (ID 45 – pág 311/632);
- (ix) extrato de débitos e recolhimentos (ID 45 – pág 633/643).

Em análise do pedido, a UTM entendeu que, da análise da documentação apresentada, o contribuinte presta dois serviços (i) cessão de direito de uso com as plataformas de streaming; e (ii) divulgação de produtos de fabricantes de jogos.

Com relação ao primeiro serviço, por este não possuir previsão para tributação do ISS, entende por devida a sua restituição. No tocante à divulgação de produtos de fabricantes de jogos, defende o enquadramento deste serviço no item 17.06 da lista de serviços do CTM/Recife (*17.06 – Propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários*).

Entendeu, portanto, pela restituição de ISS no valor de R\$ 138.766,33, sob os seguintes argumentos:

Apuração da Restituição

- 1) Na competência 09 de 2018 houve um erro no valor informado do faturamento da empresa ao Simples Nacional. O valor informado foi R\$ 57.638,89 (nota nº 29), onde o correto seria informar os valores referentes às notas 28 e 29. Desta forma o valor a ser restituído nesta competência seria **1.981,82** (nota nº 29 onde o ISS não incide) **subtraído de 412,60** (ISS devido da nota nº 28 conforme contrato pág.267). Em resumo a competência 09 de 2018 o valor a ser restituído é **1.569,22**.
- 2) O contribuinte recolheu em duplicidade a guia do PGDAS referente a competência 09/2020 conforme extrato de débitos pág. 639.
- 3) Na maioria das competências temos apenas a atividade de cessão de uso (onde o ISS não incide) e o valor a ser restituído é igual ao que foi recolhido através do Simples Nacional.
- 4) No quadro abaixo temos as competências onde tivemos simultaneamente atividades de cessão de uso e serviços enquadrados no item 17.06. A coluna **valor devido** contempla o ISS das notas emitidas de publicidade bem com os valores do ISS das notas não emitidas para Macthup e OneFootball

Em 18/11/2022, foi proferida decisão julgando parcialmente procedente o pedido de restituição. Considerou o julgador da 1ª Instância que o contribuinte não comprovou o ônus econômico dos pagamentos indevidos, descumprindo o requisito do CTN (art. . Abaixo é a ementa do julgado (ID 46 – pág 1/10):

EMENTA: IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. RESTITUIÇÃO. TRIBUTOS INDIRETOS. SERVIÇOS PRESTADOS POR YOUTUBERS. TOMADORES SITUADOS NO EXTERIOR. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE SE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS NO TERRITÓRIO NACIONAL, TENDO NO BRASIL PRODUZIDO OS SEUS EFEITOS. CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LISTA DE SERVIÇOS. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE. PREVISÃO NO SUBITEM 17.06 DO ARTIGO 102 DA LEI 15.563/91. O EXTERIOR. INEXISTÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

1. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição de quantias pagas indevidamente aos cofres municipais, relativas a tributos, multas e outros acréscimos, seja qual for a modalidade de seu pagamento (Lei n.º 15.563/91, art. 198, caput e inciso I).
2. Serviços contratados por empresas sediadas no exterior, mas que sejam prestados no Brasil e aqui tenham produzido efeitos não são abarcados pela imunidade, conforme Resolução nº 140 do Comitê Gestor do Simples Nacional e decisões do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não pode o CAF analisar a constitucionalidade de ato normativo, salvo nas hipóteses previstas no §1º do artigo 1º do Decreto nº 28.021, de 18 de junho de 2014.
4. Não incide o ISS na cessão de direitos autorais, conforme decisões do Superior Tribunal de Justiça.
5. Nos tributos indiretos só é devida a restituição quando o requerente provar haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por ele expressamente autorizado a recebê-la. No caso de pagamento em duplicidade, inexistente a possibilidade do contribuinte de direito transferir duas vezes o encargo ao contribuinte de fato.
6. Pedido procedente, em parte.
7. Decisão **sujeita à reexame necessário** por se tratar de matéria nunca julgada pelo CAF, ex vi do artigo 221, §2º, inciso II, da Lei 15.563/91.

Em 17/05/2023, o Contribuinte foi intimado da decisão que julgou procedente em parte o Pedido de Restituição (ID 46 – pág 12/13).

Em 12/06/2022, a Unidade de Tributos Mercantis informou sua discordância com a decisão proferida pela 1ª Instância do CAF, reafirmando que mantém o seu posicionamento sobre a procedência da restituição (ID 48 – pág 1).

Ao ID 49 o processo foi distribuído a esse julgador..

É o relatório.

C.A.F., 21 de fevereiro de 2023

CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA
RELATOR

SECRETARIA DE FINANÇAS
CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF
PROCESSO/ RESTITUIÇÃO Nº 15.98167.4.22
RECORRENTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL
JULGADOR PRIMEIRA INSTÂNCIA-
JOÃO ANTÔNIO VICTOR DE ARAÚJO
RECORRIDO: JOÃO VICTOR NEGROMONTE
QUEIROZ
RELATOR: CARLOS ANDRÉ RODRIGUES
PEREIRA LIMA

VOTO DO RELATOR

No caso dos autos, a determinação de Reexame Necessário esbarra no artigo 221, inciso IV, do CTM – RECIFE, pois o valor restituído está inferior ao limite de alçada:

Art. 221. Haverá remessa necessária para a Segunda Instância na hipótese de:

IV – decisões que autorizarem a restituição de tributos ou de multas de valor superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Valor em 2024 (Lei 16.607/2000, art. 4º): R\$ 37.861,37.

Ademais, o Contribuinte não apresentou recurso. Apenas a Unidade de Origem manifestou discordância com o resultado do julgamento de primeira instância, da seguinte forma:

De: Jonas Melo
Para: CAF 2ª Instância

PROCESSO:1598167422 RESTITUIÇÃO MERCANTIL
CONTRIBUINTE: JOAO VICTOR NEGROMONTE QUEIROZ
CMC: 567.135-3 CNPJ: 25.173.702/0001-06

Em resposta a COTA Nº 093/2023-CAF relativa ao processo:1598167422, informamos que **discordamos da decisão** proferida pela **1ª Instância do CAF** e reafirmamos o que foi descrito no referido processo.

JONAS BEZERRA DE
MELO
JUNIOR:48598240400

Assinado de forma digital por
JONAS BEZERRA DE MELO
JUNIOR:48598240400
Dados: 2023.08.09 08:32:06 -03'00'

Recife 09/08/2023

Jonas Bezerra de Melo Junior
Auditor do Tesouro Municipal
Matrícula 36.892-8

No meu entender, a Unidade de Origem não tem interesse recursal no feito, pois seu efeito seria aumentar a restituição deferida pela primeira instância do CAF, onerando o Fisco Municipal.

Entendo, assim, que houve concordância do Contribuinte com o resultado do julgamento, considerando que a ele não se opôs.

DECISÃO

Posto isso, voto por não conhecer do Reexame Necessário e do Recurso do Fisco, mantendo a Decisão de Primeira Instância que julgou Procedente em Parte o Pedido de Restituição apresentada pelo **JOÃO VICTOR NEGROMONTE QUEIROZ** no valor de **R\$ 2.490,10** (Dois mil, quatrocentos e noventa reais e dez centavos), conforme Demonstrativo abaixo:

DATA DO RECOLHIMENTO	ISSQN RETIDO
15/09/2020	2.490,10
TOTAL	2.490,10

Tal valor deverá ser atualizado pelo IPCA, conforme previsto na Lei Municipal nº 16.607/00, contado da data do recolhimento indevido, acrescido de juros não capitalizáveis após o trânsito em julgado desta Decisão “ex vi” o disposto no artigo 167, parágrafo único do CTN, c/c o parágrafo único da Lei nº 15.563/91, condicionada à prova de que o Contribuinte não esteja em débito com a Fazenda Municipal à época do recebimento, na conformidade do artigo 9º, II, (d), do Código Tributário do Município do Recife.

É o voto.

C.A.F., 28 de fevereiro de 2024.

CARLOS ANDRÉ RODRIGUES PEREIRA LIMA
RELATOR