

Acórdão n.º 007/2020 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 16 de setembro de 2020

Recurso n.º 068/2016 – CARF-M (A.I.I. n.º 20105000062)

Recorrente: **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.** (antiga denominação da empresa
MICROSOFT MOBILE TECNOLOGIA LTDA.)

Relatora: Conselheira **SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. RECURSO DE OFÍCIO. FALTA DE RETENÇÃO DO ISSQN. ILEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.** (antiga denominação da empresa **MICROSOFT MOBILE TECNOLOGIA 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 20105000062, de 23 de fevereiro de 2010, tendo sido mantida 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, 16 de setembro de 2020.

JOSÉ ROBERTO TADROS JÚNIOR

Presidente, em exercício

SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Relatora

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 FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR.



RECURSO Nº 068/2016 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 007/2020 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2010/2967/3446/00065
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000062
RECORRENTE: PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: NOKIA TECNOLOGIA LTDA. (antiga denominação da empresa
MICROSOFT MOBILE TECNOLOGIA 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 183/2016 – GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos Processos nºs **2010/2967/3446/00065**, **2010/2967/3441/08948**, **2015/11209/12613/00223**, **2015/11209/12614/00002** e **2016/11209/12613/00011**, que julgou pela **NULIDADE** do **Auto de Infração e Intimação nº 20105000062**, de 23 de fevereiro de 2010, lavrado em face de **MICROSOFT MOBILE TECNOLOGIA 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 os serviços tomados da empresa EXCEL GLOBAL LOGISTICS LTDA., referentes a serviços logísticos e de agenciamento de cargas, discriminados nos subitens 10.05, 10.10, 11.04, 20.02, e 26.01, constantes da Lista de serviços anexa à Lei Municipal nº 714/03, abrangendo o período de **01.01.2004** a **31.12.2004** e **01.01.2005** a **31.12.2008**, culminando na infringência capitulada no art. 2º, inciso II, e § 1º, do art. 8º, da Lei Municipal nº 1.089/2006, c/c § 2º, do art. 7º do Decreto nº 8.805/2007.

O lançamento em lide totalizou o crédito tributário no valor de 15.296,84 Unidades Fiscais do Município-UFMs.

DAS ALEGAÇÕES DA AUTUADA:

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

- **Nulidade do lançamento relativo aos juros de mora**, pela falta de indicação dos fundamentos legais para tal cobrança;

- **Nulidade em relação ao lançamento relativo aos serviços descritos como “outros serviços”**, haja vista a falta de clareza na descrição da infração, em flagrante ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, previstos nos incisos LIV e LV do art. 5º da CF, e, ainda ao art. 1º, e 16, ambos do Decreto 681/1991-Regulamento do Processo Administrativo Fiscal c/c o art. 77 da Lei nº 1.697/1983 e art. 333, inciso I, do CPC;

- **Improcedência do lançamento**, sob alegação que se pretende cobrar ISSQN sobre valores que não estariam sujeitos a incidência do ISSQN ou em relação aos quais o ISSQN já fora pago.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

Contestando as argumentações apresentadas pela Autuada, o Auditor Fiscal Autuante, em sua Réplica, após tecer várias considerações, sustenta a manutenção do Auto de Infração e Intimação lavrado.

DA LAVRATURA DO TERMO DE RETIFICAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO – TRAI Nº 081/2015:

A despeito das argumentações ofertadas por parte do Auditor Fiscal autuante, a autoridade julgadora monocrática, determinou o retorno dos autos ao referido Auditor, a fim de que fossem realizadas as retificações que julgou necessárias no Auto de Infração, ressaltando que fosse elaborado o Quadro Demonstrativo da composição da base de cálculo e do respectivo valor do imposto, objeto da autuação. O Auditor Fiscal, cumprindo o que fora determinado, lavrou o TRAI nº 081/2015, com a ressalva de que deixou de juntar o Quadro Demonstrativo da composição da base de cálculo e do respectivo valor do imposto constante da exação, sob a alegação de que o mesmo fora extraviado.

DA NOVA IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA EM FACE DO TRAI Nº 081/2015:

Ciente da lavratura do TRAI supracitado, mas, ainda, irredimida com a autuação a Autuada interpôs impugnação complementar insistindo pela nulidade do Auto de Infração e Intimação em comento.

DA DECISÃO DO ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Com o retorno dos autos para a Gerência do Contencioso Fiscal, a autoridade julgadora exarou a **DECISÃO Nº 183/2016-GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 174/178 – CARF-M, concluindo que, no caso concreto, houve ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e manifestando-se 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 art. 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 20.10. 2016, assinalada no **Termo de Ciência nº 183/2016-GECFI/DETRI/SEMEF**, fls.179-CARF-M.

A ilustre Representante Fiscal, ao emitir o **PARECER Nº 20/2020**, fls. 186/188-CARF-M, opina pelo **Conhecimento e Improvimento** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida que declarou a **Nullidade do Auto de Infração e Intimação nº 2010500062**, de 23/02/2010, lavrado contra **MICROSOFOT MOBILE TECNOLOGIA LTDA.** (atual sucessora de **NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA 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 e improcedência do Auto de Infração e Intimação nº 2010500062, deu-se pelo fato do referido Auto não se consubstanciar em fatos concretos e determinados, acarretando a sua fragilidade no que tange ao seu aspecto material.

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.

E é nesse contexto que se insere o Processo Administrativo Tributário Administrativo, ou seja, como um instrumento de atuação do direito material, que cumprindo fielmente o seu papel requer um trâmite agil e claro, com observância dos princípios da ordem jurídica, mormente os da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos na Lei Maior.

Com efeito, a Constituição Federal dispõe em seu art. 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.

Nas sempre lúcidas palavras de Roque Atonio Carraza, etimologicamente a palavra “princípio” (do latim principium)) encerra a ideia de começo, origem base.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello (in Curso de Direito, 8ª. Ed. São Paulo. Malheiros Editores, 1996, p. 545/546): “Princípio(...) é, por definição mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele (...)”. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Vale dizer, os princípios da ampla defesa e do contraditório, garantidos constitucionalmente, protegem o contribuinte tanto no que tange a lançamento de tributos quanto no que tange à aplicação de penalidades.

Não é outro senão esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça-STJ externado em vários julgamentos, o qual, trazemos à colação a ementa do seguinte acórdão:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL JUÍZO DE IMPROCEDÊNCIA FULCRADO EM INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. **CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENCIADO.** (destacamos)

(omissis)

2. O juízo de improcedência da ação mantido pelo acórdão recorrido não se baseou em juízo de certeza em face das provas existente no processo, **mas na insuficiência dos elementos probatórios apresentados pelo autor nos processos administrativo e judicial.**

Essa constatação acerca da fragilidade da prova apresentada não permite a dispensa da produção da perícia oportunamente postulada sob pena de cerceamento de defesa. (destacamos).

(STJ. AgRg no REspn. 1209172/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves: Primeira Turma-DJ 07/12/2011).



A par disso, a Lei municipal nº 1.697/1983 (Código Tributário Municipal), em seu art. 77, dispõe sobre os requisitos fundamentais que deve conter o Auto de Infração e Intimação:

Diz o referido artigo:

Art. 77 – O auto de infração será lavrado no local da verificação e conterá:

I - A qualificação do autuado;

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

III - a descrição do autuado

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função.

Parágrafo único - As omissões ou incorreções do auto não acarretarão nulidade, quando do processo constarem elementos suficientes para a determinação da infração.”

Por essa dicção, 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 autuado 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.

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, portanto, que o Auto de Infração e Intimação em lide não obedeceu aos postulados aqui destacados, pois o Auditor Fiscal autuante ao declarar a impossibilidade de juntar o Quadro Demonstrativo da composição da base de cálculo e do respectivo valor do imposto, deixou de fornecer as informações e a documentação comprobatórias da materialidade da infração, ferindo os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, impedindo a constituição do crédito tributário municipal por falta de amparo legal.



Por todo o exposto **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida que declarou a **NULIDADE** do **Auto de Infração e Intimação nº 20105000062**, de 23/02/2010, lavrado contra **MICROSOFT MOBILE TECNOLOGIA LTDA.** (atual sucessora de **NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**)

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 16 de setembro de 2020.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO
Conselheira Relatora