



Acórdão n.º 002/2020 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 28 de agosto de 2020

Recurso n.º 067/2016 – CARF-M (A.I.I. nº 20105000061)

Recorrente: **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **MICROSOFT MOBILE TECNOLOGIA LTDA.** (atual designação da Empresa **NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**)

Relatora: Conselheira **FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO LAVRADO EM DECORRÊNCIA DA FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ISSQN NA FONTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. O FATO DO AUDITOR FISCAL AUTUANTE TER EFETUADO O LANÇAMENTO SEM FORNECER AO AUTUADO QUADRO DEMONSTRATIVO COM A DESCRIÇÃO DOS ELEMENTOS QUE CONSTITUEM O FATO GERADOR DO IMPOSTO MUNICIPAL. RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO TOTAL DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MICROSOFT MOBILE TECNOLOGIA LTDA.** (atual designação da Empresa **NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**)

ACORDAM os Membros da Segunda 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 20105000061, de 01 de março de 2010, nos termos do Relatório e Voto que passam a integrar o presente julgado.

Segunda Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 28 de agosto de 2020.


FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente


FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

Relatora


DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR, ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 067/2016 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 002/2020 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2010/2967/3446/00064
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000061
RECORRENTE: PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. (antiga denominação social
MICROSOFT MOBILE TECNOLOGIA LTDA.
RELATORA: Conselheira FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, fundamentada no Artigo 85, da Lei nº 1697/83, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 181/2016 GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos Processos nºs **2010/2967/3446/00064** e **2010/2967/3441/08956**, fls.175/179, que declarou a nulidade do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000061**, lavrado no dia 23 de fevereiro de 2010 contra **NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**(antiga denominação social **MICROSOFT MOBILE TECNOLOGIA LTDA.**) com alterações promovidas pelo **Termo de Retificação de Auto de Infração – TRAI nº 0074/2015**, fls. 77/78, uma vez que o valor do crédito tributário desonerado ultrapassa o limite de alçada do referido órgão julgador equivalente a 100 UFMs.

DOS FATOS:

O Auto de Infração e Intimação fora lavrado contra **NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**, que na qualidade de Contribuinte por Substituição Tributária, não efetuou a retenção e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN sobre os diversos serviços tomados nos períodos de **01/01/2004 a 31/12/2004** e **01/01/2005 a 31/12/2008**, tipificados nos subitens 10.05; 10.10; 11.04; 20.02 e 26.01 da Lista de Serviços anexa à Lei nº 714/2003, infringindo, desta forma, os artigos 2º, inciso III e 3º da Lei nº 231/93, totalizando, à época, o crédito tributário o valor de R\$ 1.641.224,71 (um milhão, seiscentos e quarenta e um mil, duzentos e vinte e quatro reais e setenta e um centavos), equivalente a 26.242,80 Unidades Fiscais do Município - UFMs.

DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO:

O Autuado, em sede de Impugnação, traz como razões de defesa as seguintes alegações:



- Nulidade do lançamento relativo aos juros de mora por falta de fundamentação legal;
- Nulidade do lançamento quanto aos serviços descritos na rubrica “outros serviços” por se tratar de termo genérico que leva à falta de clareza e precisão;
- Os serviços de agenciamento de cargas/logística são acessórios ao transporte, são prestações-meio para a prestação-fim que é o transporte;
- Decadência do lançamento do ISSQN no exercício de 2004;
- Propugna, ao final, pela improcedência do lançamento.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:

Contestando as argumentações apresentadas pelo Autuado, o Auditor Fiscal autuante, em sua Réplica, às fls. 67/70, apresenta as seguintes considerações:

O agenciamento de carga consiste em atividades complexas classificadas no subitem 10.05 da Lista de Serviços anexa à Lei n 714/2003, tais como coleta, pesagem, etiquetagem, manuseio de carga, transferência, consolidação de carga, emissão de documentos, entrega, coleta, desconsolidação de cargas, acompanhamento de embarque, monitoramento, bem como atos de procurar solicitar classificados nos subitens 11.04; 20.01; 20.02; 26.01; 33.01, 41.

Se o legislador complementar quisesse efetivamente colocar na condição de prestação-meio os serviços de logística e agenciamento de carga, não teria detalhado tais atividades em vários subitens da lista de serviços.

Ao final é favorável à manutenção do Auto de Infração e Intimação.

Em resposta ao **DESPACHO Nº 158/2015 – GECFI/DETRI/SEMEF** exarado pela Primeira Instância Administrativa, fls. 72/74, com a finalidade de dar saneamento ao Auto de Infração e Intimação, o Auditor Fiscal lavrou o **TRAI nº 0074/2015**, às fls. 77/78, efetuando retificações relativas à redução da multa no campo da penalidade e à exclusão de valores alcançados pelo instituto da decadência.

O Auditor Fiscal ressaltou a impossibilidade da juntada do quadro demonstrativo com todas as informações relativas ao Auto de Infração e Intimação, em razão de seu extravio.

DA IMPUGNAÇÃO AO TRAI Nº 074/2015:

Ainda, irresignado com a exação, o Autuado impugnou o TRAI em epígrafe, solicitando, novamente, a declaração de nulidade do Auto de Infração e



Intimação, dada a deficiência de fundamentação jurídica, associada à falta de documentação indispensável que deveria ter instruído o lançamento, requerendo ao final, a Improcedência do Auto de Infração e Intimação.

Diante dos fatos acima expostos, a Primeira Instância Administrativa exarou a **DECISÃO N° 0181/2016 - GECFI/DETRI/SEMEF**, às fls. 175/179, declarando a nulidade do guereado Auto de Infração e Intimação n° 20105000061, de 23 de fevereiro de 2010, e como consequência a sua improcedência, cuidando de recorrer da referida Decisão a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF-M, em atendimento ao determinado no Artigo 85, da Lei n.1.697/83,

Seguindo o trâmite normal do processo, o Autuado fora notificado sobre a Decisão exarada pela Primeira Instância Administrativa, conforme ciência em 06/10/2016, assinalada no **Termo de Ciência n. 0181/2016 - GECFI/DETRI/SEMEF**, à fl. 180.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER N° 08/2020 - CARF-M/RF/2ª - Câmara**, às fls. 189/191, opinou pelo **Improvemento** do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, mantendo a Decisão de 1º Grau, que declarou a nulidade do Auto de Infração e Intimação n° 20105000061, de 23/02/2010.

É o Relatório.

VOTO

Por tudo o que dos autos consta, resta claro que a Decisão proferida pela Primeira Instância Administrativa, que pugnou pela nulidade e improcedência do Auto de Infração e Intimação n° 20105000061, de 23/02/2010, deu-se pelo fato de não estar consubstanciado em fatos concretos e determinados, acarretando a sua fragilidade no aspecto material.

É cediço que 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.

E é nesse contexto que se insere o Processo Administrativo Tributário como um instrumento de observância dos princípios da ordem jurídica, visando à justiça fiscal, especialmente os da Legalidade e do Contraditório e da Ampla Defesa, ambos insculpidos na Carta Magna em seus art. 5º, inciso LV, a seguir:



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. (o grifo não consta do original).

O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa como subprincípio do devido processo legal amplia a transparência administrativa, proporcionando o equilíbrio entre as partes, sem conotações pessoais, tornando as defesas iguais, com decisões objetivas e concisas, conforme foi estabelecido pela vontade do legislador na elaboração da lei, supondo, assim, o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.

Nesta esteira e discorrendo sobre o Princípio da Ampla Defesa, leciona o autor Sérgio Ferraz Adilson Abreu Dallari¹, conforme a seguir:

O primeiro requisito para que alguém possa exercer o direito de defesa de maneira eficiente é saber do que está sendo acusado. Por isso é essencial que qualquer processo punitivo comece pela informação ao acusado daquilo que, precisamente, pesa contra ele. Não basta, por exemplo, publicar edital dizendo que determinada pessoa cometeu infração de trânsito, sem especificá-la; é preciso efetivamente fazer chegar ao acusado a informação precisa de qual específica infração teria sido por ele cometida, com todos os detalhes necessários ao exercício da defesa.

Surge, assim, a indagação: Durante o procedimento administrativo-fiscal, quando da lavratura do Auto de Infração e Intimação, ora em julgamento, todos os elementos do Auto de Infração e Intimação, quanto ao seu aspecto formal ou material de exigência foram atendidos?

O art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional ao tratar do lançamento, como um ato vinculado à lei, preceitua quanto aos requisitos a serem atendidos:

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

¹ DALLARI, Sérgio Ferraz Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros. p. 70



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.

O crédito tributário constituído pelo lançamento há de ser perfeito quanto aos seus elementos constitutivos – fato gerador, sujeito passivo, matéria tributável, montante do tributo, disposição legal infringida, cabendo à autoridade lançadora o dever de observar todos os requisitos legais exigidos.

Nesta linha de entendimento, manifestam-se nossos tribunais superiores, em vários julgamentos, conforme podemos verificar da ementa dos dois acórdãos trazidos à colação:

"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 existentes no processo, mas na insuficiência dos elementos probatórios apresentados pelo autor nos processos administrativo e judicial. (destacamos).

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

(STJ. AgRg no REsp n. 1209 I 73/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Turma - D1. 07/12/201 I).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA: ART. 136 DO CTN.

1. É dever do contribuinte ou responsável portar a documentação da mercadoria que transporta.

2. Justificada, no processo administrativo, a ausência dos



documentos, por razão relevante, não houve oportunidade de o contribuinte provar a alegação.

3. Cerceamento de defesa que afasta a responsabilidade objetiva do art. 136 do CTN.

4. (omissis).

(STJ. REsp n. 117301/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJ 04/12/2000).

O lançamento do crédito tributário deve atender, ainda, a requisitos legais previstos na Lei municipal nº 1.697/83, em seus Artigos 76 e 77, dispõe textualmente:

Art. 76 - A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento.

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 fato;

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.

Com efeito, estatui, ainda, o Artigo 36, inciso I do Decreto nº 681/91, que regulamentou o Processo Administrativo Fiscal no âmbito do Município de Manaus:

Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

I. A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação; (o grifo não consta do original).

Em assim sendo, 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. O nobre Auditor Fiscal ao lavrar o Auto de Infração e Intimação sob exame não cumpriu tais exigências, uma vez que não apresentou a descrição detalhada e clara do ilícito tributário praticado pelo Autuado, tampouco comprovou a ocorrência do fato gerador, ao deixar de fornecer as informações e a documentação comprobatória da infração respectiva.

Às fl. 76 o nobre Auditor Fiscal autuante informa que não foi possível a atender o pedido da autoridade julgadora de primeira instância quanto à juntada aos autos



do quadro demonstrativo especificando todas as informações detalhadas em razão do seu extravio, fato que permitiu, ainda, a continuação da existência de vícios maculando o lançamento do crédito tributário.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pela manutenção integral da **DECISÃO Nº 181/2016 - GECFI/DETRI/SEMEF** exarada em sede de 1º. Grau que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000061**, de 23/02/2010 e do crédito tributário dele decorrente.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 28 de agosto de 2020.

FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA
Relatora