



Acórdão n.º 019/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 14 de junho de 2021

Recurso n.º 026/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20105000032)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

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

Relator: Conselheiro **FRANCISCO MOREIRA FILHO**

TRIBUTÁRIO. ISSQN. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. VÍCIO SUBSTANCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MICROSOFT MOBILE TECNOLOGIA LTDA.** (atual denominação social 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 n.º 20105000032, de 12 de fevereiro de 2010, tendo sido ratificada a Decisão proferida em Primeiro Grau, 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, 14 de junho de 2021.

PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO

Presidente, em exercício

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Relator

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA, JÚLIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, HUMBERTO DA COSTA CORRÊA JÚNIOR e ATALIBA DAVID ANTONIO FILHO.



RECURSO Nº 026/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 019/2021 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2010/2967/3446/00083
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000032
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: MICROSOFT MOBILE TECNOLOGIA LTDA. (atual denominação social da empresa **NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**)
RELATOR: Conselheiro FRANCISCO MOREIRA FILHO

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** recorre a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M da **DECISÃO Nº 046/2018 – GECFI/DETRI/SEMEF** (fls. 251/263) que julgou **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000032**, lavrado contra o contribuinte **NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**, que tem atual denominação **MICROSOFT MOBILIE TECNOLOGIA LTDA.**, em decorrência da sua qualidade de contribuinte por substituição tributária, em razão de ausência de retenção e recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, incidente sobre serviços de agenciamento de carga e logística, enquadrados nos subitens 10.05, 10.10, 11.04, 20.01 e 26.01 da Lista de Serviços da Lei nº 714/2003, infringindo por conta disso, conforme consta descrito no Auto de Infração e Intimação, Artigo 2º, inciso III, e 3º da Lei Municipal nº 231/93, com cominação da penalidade prevista pelo Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/94, com redação que lhe emprestou o Artigo 1º da Lei nº 1.420/2010, de aplicação retroativa nos termos do Artigo 2º do mesmo Diploma Legal c/c o Artigo 106, II, “c” do Código Tributário Nacional – CTN, que determinam aplicação de multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, o que resultou, em um crédito tributário equivalente, inicialmente, a 5.219,80, depois, reduzido a 7,36 Unidades Fiscais Municipais do Município – UFM, com os ajustes promovidos pelo Termo de Retificação de Auto de Infração e Intimação - **TRAI nº 0090/2015**.

O Auto de Infração e Intimação em referência foi lavrado pela Auditora de Tributos Municipais em 13/09/2011, com a ocorrência dos fatos por ele assim relatada:

“A acima qualificada, contribuinte substituto, tomou serviço de Agenciamento de Cargas e Logística (Importação Área) da PANALPINA LTDA, Inscrição Municipal nº 50.426-01, capitulados nos itens 10.05, 10.10, 11.04, 20.02 e 26.01, da lista de serviço anexa a Lei Municipal nº 714/03 e não fez a retenção do ISSQN na fonte no ato do pagamento dos serviços tomados (DUE CARRIER, DUE AGENTE E OUTROS SERVIÇOS), fato que ensejou a lavratura deste auto de infração (...). O quadro anexo foi calculado com base nas informações, dados e valores constantes do livro razão, fornecidos pelo contribuinte em meios magnéticos”.

Entretanto, não foram trazidos aos autos os documentos mencionados como comprobatórios.



Nas razões do Recurso Voluntário, em síntese, a empresa autuada traz as seguintes alegações:

- que a falta de clareza e precisão na descrição da infração representa uma evidente deficiência na fundamentação do Auto de Infração e Intimação, e acarretou prejuízo à defesa;
- em conformidade com o Artigo 142 do CTN, a autoridade administrativa deve “*verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente*”, “*determinar a matéria tributável*”, e “*calcular o montante do tributo devido*”. E para dar concretude a esse comando, o Artigo 77, do Código Tributário do Município – CTM e o Artigo 16 do Decreto 681, PAF Municipal, impõe como requisito formal do Auto de Infração a “*descrição do fato*”. O Auto de Infração e Intimação não apresentaria de forma adequada a descrição dos fatos determinantes do lançamento do crédito tributário de modo a assegurar o contraditório e a ampla defesa.
- que a atividade da Administração Pública só é válida quando consubstanciada em atos administrativos dotados de explicitação dos motivos jurídicos e fáticos precisos, explícitos, claros e logicamente articulados;
- que nos erros de direito, como no caso acima, que corresponde ao equívoco da valoração jurídica dos fatos, ou seja, desacerto em relação à incidência da norma ao caso concreto, não existe a possibilidade de se alterar a autuação. Tal erro no ato administrativo do lançamento é imodificável, em respeito ao princípio da proteção da confiança, a teor do Artigo 146 do CTN, tal como já reconhecido pela Julgadora de Primeira Instância (doc. 03);
- ao final, pede que o Auto de Infração e Intimação seja declarado improcedente, nos termos da fundamentação apresentada.

Em 28/03/2018, por falta de comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, além de ausência de comprovação de que as atividades tributadas remanescentes correspondem aos subitens da Lista de Serviços, a Primeira Instância Administrativa, por meio da **DECISÃO Nº 046/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 251/263 julgou **IMPROCEDENTE o AUTO DE INRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000032**.

O Douto Representante Fiscal, às fls. 266-270, opinou pelo **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício para manter a Decisão de Primeiro Grau que julgou improcedente o Auto de Infração e Intimação.

É o Relatório.

VOTO

Pelos documentos e informações acostados aos autos, verifica-se, ao final, que a solução da questão está centrada em verificar se houve a comprovação da ocorrência do fato gerador do ISSQN, que motivou o ato administrativo, a lavratura do Auto de Infração e Intimação.

Como elemento de comprovação da autuação fiscal foi anexado tão somente o “Quadro Demonstrativo de Auto de Infração”, que, de fato, já é um relatório que integra o documento constitutivo do crédito tributário e serve tão somente para demonstrar os cálculos do imposto, com os valores das multas e juros consignados. O auditor fiscal menciona ter utilizado o



livro razão do contribuinte como base de informação, sem fazer constar esse livro auxiliar da contabilidade como elemento do Auto de Infração.

Com isso, restou que não houve respeito ao direito à ampla defesa, Artigo 1º, inciso I, do Decreto Municipal nº 681/1991 – PAF Municipal, e Constituição Federal de 1988, Artigo 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O Auto de Infração e Intimação foi elaborado desobedecendo ao que preceitua o Artigo 142 do CTN, quanto a comprovação do fato gerador do imposto:

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.

Por outro lado, o Decreto nº 681/91, PAF Municipal determina em seu Artigo 36, inciso I, que cabe à Fazenda Pública o ônus da prova. Ou seja, a comprovação da ocorrência do fato gerador é de responsabilidade da autoridade fiscal municipal, quando houver a atuação fiscal, requisito não cumprido nessa atuação fiscal.

Em face da ocorrência dos fatos relatados, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício mantendo a Decisão de Primeiro Grau que julgou **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000032**.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 14 de junho de 2021.



FRANCISCO MOREIRA FILHO
Relator