



Acórdão n.º 020/2021 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 14 de junho de 2021

Recurso n.º 028/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20105000036)

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 20105000036, 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 028/2018 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 020/2021 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2010/2967/3446/00090**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000036**  
**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 069/2018 GECFI/DETRI/SEMEF** (fls. 684/697) que julgou **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000036**, lavrado contra o contribuinte **NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**, que tem atual denominação **MICROSOFT MOBILE 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 II, § , do Decreto nº 8.805/2007, 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 251.344,41, depois reduzido a 15.987,76 Unidades Fiscais Municipais do Município – UFM, após os ajustes promovidos pelo Termo de Retificação de Auto de Infração e Intimação - **TRAI n º 0085/2015**.

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 DHL LOGISTICS BRAZIL LTDA., Inscrição Municipal nº 89.961-01, 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 tais 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 nº 681, PAF Municipal, impõe como requisito formal do Auto de Infração e Intimação a “*descrição do fato*”. O Auto de Infração 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, a empresa autuada pede que Auto de Infração e Intimação seja declarado improcedente, nos termos da fundamentação apresentada.

Em 27/04/2018, 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 060/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 684/697 julgou **IMPROCEDENTE o AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000036**.

O Douto Representante Fiscal, às fls. 700/704, 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.

Como elemento de comprovação da autuação fiscal foi anexada 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 e Intimação.

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 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.

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 20115000036**.

**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