



Acórdão n.º 046/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 08 de outubro de 2021

Recurso n.º 030/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20105000038)

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 **ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ISSQN RETIDO NA FONTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 16, INCISO III, DO DECRETO Nº 681/91. AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO INDIVIDUALIZADA DAS ATIVIDADES TRIBUTADAS À LISTA DE SERVIÇOS APROVADA PELA LEI Nº 714/2003. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. 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 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 20105000038, de 18 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.

Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 08 de outubro de 2021.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente

ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA

Relator

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal, em exercício

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros LAURA OLIVEIRA FERNANDES, FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR e JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA.



RECURSO Nº 030/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 046/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2010/2967/3446/00091
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000038
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 ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA

RELATÓRIO

Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF-M, contra a **DECISÃO Nº 044/2018 – GCFI/DETRI/SEMEF**, que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000038**, de 18 de fevereiro de 2010, lavrado contra **NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.** (atualmente sucedida por **MICROSOFT MOBILE TECNOLOGIA LTDA.**), em razão do sujeito passivo por substituição tributária não ter retido na fonte e recolhido o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, no período de **01/JANEIRO/2005** a **31/DEZEMBRO/2008**, incidente sobre diversos serviços de agenciamento de cargas e logística tomados, enquadrados nos subitens 10.05, 10.10, 11.04, 20.02 e 26.01 da Lista de Serviços, anexa à Lei nº 714/2003, infringindo o Artigo 2º, Inciso II, e § 1º, Artigo 8º, ambos da Lei nº 1.089/2006, c/c o Artigo 7º, § 2º, do Decreto nº 8.805/2007, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 30, Inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, que determina a aplicação da multa de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido, cuja tipificação dessa penalidade foi corrigida pelo Termo de Retificação de Auto de Infração e Intimação - **TRAI nº 094/2015**.

DA IMPUGNAÇÃO À PRIMEIRA INSTÂNCIA PELA AUTUADA:

A empresa autuada interpôs Impugnação ao Auto de Infração e Intimação em julgamento, às fls. 15 a 99, arguindo em resumo:

- a) Nulidade do lançamento em relação aos juros de mora, sem identificação da fundamentação legal para tal cobrança;
- b) Nulidade do lançamento, pela falta de clareza e precisão na descrição da infração, caracterizando o cerceamento de defesa; e
- c) No mérito, pela improcedência do Auto de Infração e Intimação,



visto que os fatos geradores considerados na autuação não estariam sujeitos a incidência de ISSQN.

RÉPLICA DO AUDITOR AUTUANTE:

Após a análise dos argumentos e documentação apresentados pela empresa autuada, opinou, pela manutenção integral do supracitado auto de infração, com os seguintes argumentos:

a) O agenciamento de cargas é um conjunto complexo de atividades, classificado no subitem 10.05 da Lista de Serviços anexa à Lei nº 714/2003, tais como: coleta, pesagem, etiquetagem, manuseio de carga, transferência, consolidação e desconsolidação, emissão de documentos, entrega, coleta, acompanhamento de embarque, monitoramento, bem como atos de solicitar, negociar, etc.;

b) Além do citado, existem outros subitens da Lista que tratam especificamente dos referidos serviços, tais como: 11.04, 20.01, 20.02, 33.01 e 41.

DA LAVRATURA DO TERMO DE RETIFICAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO – TRAI PELA AUTORIDADE AUTUANTE:

O Auditor Fiscal informa que atendendo o solicitado pela Gerência do Contencioso Fiscal – GECFI/DETRI, por meio do Despacho nº 165/2015 (fls. 108 e 109), foi realizado o saneamento do Auto de Infração, conforme o solicitado abaixo:

a) Retificar a descrição da "PENALIDADE", para: *"Art. 30, Inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Art. 1º, da Lei 1.420/2010, combinado com Art. 2º, da Lei 1.420/2010, e o Art. 106, II, "c", do CTN que estabelecem a aplicação de multa no valor de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido"*;

b) Elaborar Quadro Demonstrativo específico da composição da base de cálculo e do respectivo valor principal do imposto, objeto da autuação no qual fique explicitado a descrição do serviço e o respectivo valor e enquadramento no subitem da Lista; e

c) Lavrar Termo de Retificação de Auto de Infração e Intimação - TRAI com as retificações supramencionadas, inclusive reduzindo-se o crédito tributário em função da aplicação de multa por infração em percentual menor, redução de 60% (sessenta por cento) para 50% (cinquenta por cento), cientificando-as à contribuinte autuada.

Entretanto, verifica-se que o Auditor Fiscal autuante atendeu apenas às solicitações constantes dos Itens "a" e "c", do **DESPACHO Nº 165/2015 - GECFI/DETRI/SEMEF**, por meio da lavratura do **TRAI nº 094/2015**, de 13/11/2015, reduzindo o crédito tributário de 1.488,14 UFM para 1.406,73 UFM.

Quanto ao solicitado no item "b", deixou de atendê-lo alegando que *"a autuada forneceu os valores referentes à DHL, PANALPINA, CEVA e parte da EXEL e não forneceu os dados referentes a EXEU2007 e EXPEDITORS"*.



DA CONTESTAÇÃO COMPLEMENTAR PROMOVIDA PELO NOVO PRAZO DECORRENTE DO TRAI Nº 094/2015:

A empresa autuada, após ciência das alterações promovidas no lançamento pelo TRAI, formalizou Impugnação Complementar (fls. 122/137), reiterando os argumentos da Impugnação ao Auto de Infração e Intimação nº 20105000038.

DA MANIFESTAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL:

O ilustre Representante Fiscal opina pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, a fim de que seja mantida a Decisão de Primeiro Grau pela **NULIDADE** da autuação, com o consequente **CANCELAMENTO** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000038**.

É o relatório.

V O T O

Inicialmente é importante afirmar que, apesar do Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa, no Despacho nº 165/2015, ter solicitado ao Auditor Fiscal autuante a sanar a possível nulidade do Auto de Infração e Intimação por erro e ausência de informações e respectivas comprovações, quanto à tipificação da penalidade, comprovação da ocorrência do fato gerador, subsunção individualizada das atividades tributadas à Lista de Serviços e demonstração da composição da base de cálculo, o referido Despacho não foi integralmente atendido, por meio do TRAI nº 094/2015, de 13/11/2015 (fls.112 e 113).

O Auto de Infração e Intimação, foi retificado pelo já mencionado TRAI e a aplicação da penalidade ou multa por infração, está prevista no Artigo 30, Inciso I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, combinado com o Artigo 2º, da mesma lei, e Artigo 106, II, "c" do CTN, *in verbis*;

Lei nº 254/94:

Art. 30. Quando apurado por meio de ação fiscal, o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN será lançado conjuntamente com a multa por infração de:

I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido e não recolhido no prazo legal, aplicável ao prestador e ao tomador de serviços, neste caso quando não retido o imposto, se obrigatório, nos termos da legislação municipal;



CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Entretanto, a necessidade da determinação, descrição e comprovação da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, não foram devidamente cumpridas, mesmo tendo sido solicitadas pela Primeira Instância Administrativa, devidamente fundamentada no Despacho nº 165/2015, descumprindo os requisitos mínimos para a constituição do crédito tributário preceituados pelos Artigos 142 do CTN, Artigo 77, Inciso III, do CTM, este último replicado na íntegra, no Artigo 16, Inciso III, do PAF, a saber:

CTN

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.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

PAF

Art. 16 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e não deverá conter rasuras, entrelinhas ou emendas, devendo nele constar:

(...)

III- A descrição do fato;

(...).

Ainda sobre a obrigatoriedade da comprovação da ocorrência do fato gerador para a validade do lançamento, aspecto também não cumprido na autuação, o Artigo 36, do já citado PAF, faz a seguinte previsão:

Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

1 - A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;

(...)

A Impugnante, em sua defesa argumentou que o Auto de Infração e Intimação nº 20105000038 não satisfaz plenamente os requisitos previstos no Artigo 77, inciso III, da Lei nº 1.697/83, Código Tributário do Município, e Artigo 16, inciso



III, do Decreto Municipal nº 681/91, que impõe às autoridades fazendárias lançadoras o dever funcional de identificar e descrever detalhada e claramente os fatos geradores autuados.

Por outro lado, o Auditor Fiscal atuante informa na "Ocorrência Verificada", que o contribuinte substituto tomou serviços de Agenciamento de Cargas e Logística (importação aérea), capitulados nos itens 10.05, 10.10, 11.04, 20.02 e 26.01, da Lista anexa à Lei nº 714/2003, sem que fizesse a retenção do ISSQN na fonte no ato do pagamento dos serviços tomados "Due Carrie" e "Due Agent e outros serviços", porém não informou de forma individualizada, juntamente com os respectivos valores, mesmo quando solicitado pelo DESPACHO Nº 165/2015 – GECFI/DETRI (fls. 108 e 109).

Ao expedir o TRAI nº 094/2015, o agente fiscal atuante informou, à fl. 111, que deixou de proceder à elaboração do quadro demonstrativo solicitado, alegando que a autuada forneceu os valores referentes à DHL, PANALPINA, CEVA e parte da EXEL e não havia fornecido os dados referentes ao EXEU2007 e EXPEDITORS.

Assim, ante a subsistência de tal impropriedade, a Decisão nº 044/2018 - GECFI/DETRI/SEMEF declarou a nulidade total do lançamento, concluindo que ocorreu cerceamento de defesa, ante a falta da descrição detalhada dos serviços e correspondente obrigação tributária.

Em razão de todo o exposto, uma vez que a comprovação da ocorrência do fato gerador quanto a ausência da subsunção individualizada das atividades tributadas à Lista, e demonstração da composição da base de cálculo não cumpriu as exigências previstas no Artigo 142, do CTN, e Artigo 36 do Decreto Municipal nº 681/91, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal - PAF, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos autos, mantendo a Decisão do Órgão de Julgamento de Primeira Instância Administrativa pela **NULIDADE** da autuação, com o conseqüente cancelamento do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000038**.

É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 08 de outubro de 2021.

ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA
Conselheiro Relator