



Acórdão n.º 047/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 08 de outubro de 2021

Recurso n.º 031/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20105000039)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

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

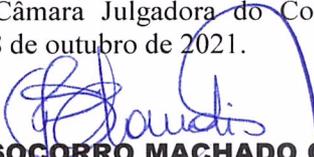
Relator: Conselheiro **ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA**

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ISSQN RETIDO NA FONTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 142, DO CTN, ARTIGO 16, INCISO III, E ARTIGO 36, INCISO I, DO DECRETO Nº 681/91. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

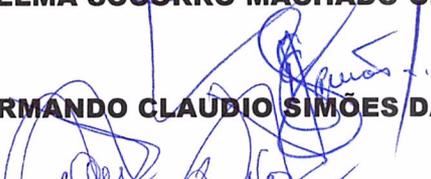
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MICROSOFT MOBILE TECNOLOGIA LTDA.** (atual denominação social da empresa **NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**)

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 20105000039, 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.

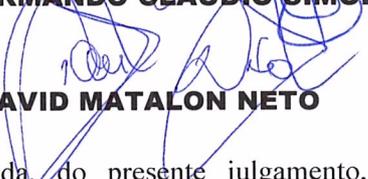
Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, em Manaus, 08 de outubro de 2021.


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 031/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 047/2021 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2010/2967/3446/00089
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000039
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: MICROSOFT MOGILE TECNOLOGIA LTDA. (atual denominação social da empresa **NOKIA DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.**)
RELATOR: Conselheiro ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA

RELATÓRIO

ÓRGÃO JULGADOR DA 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 **IMPROCEDENTE** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20105000039**, 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/SETEMBRO/2008** a **31/DEZEMBRO/2008**, incidente sobre serviços 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, § 1º e 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 093/2015**, resultando em um crédito tributário de 4.242,61 UFM retificado para 790,9310 UFM.

DA IMPUGNAÇÃO À PRIMEIRA INSTÂNCIA PELA AUTUADA:

A empresa autuada interpôs impugnação ao Auto de Infração e Intimação em julgamento, arguindo em resumo:

a) A nulidade do Auto de Infração e Intimação, no que tange à determinação dos juros de mora, pela falta de indicação de seus fundamentos legais e à descrição dos fatos geradores, em face da imprecisão e falta de clareza dos termos "*due carrier*", "*due agent*" e "outros serviços";



b) Pela improcedência da autuação sobre ISSQN já recolhido ou cujos fatos geradores não estão sujeitos à incidência do imposto (Ex: frete internacional);

Por fim, requer prova pericial e a improcedência do Auto de Infração e Intimação em julgamento.

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.

Além do citado, existem outros subitens da Lista que tratam especificamente dos referidos serviços, tais como: 11.04, 20.01, 20.02, 26.01, 33.01 e 41.

DA LAVRATURA DE TERMO DO RETIFICAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO - TRAI:

O Auditor Fiscal informa que, atendendo o solicitado pela Gerência do Contencioso Fiscal – GEFCFI/DETRI, por meio do Despacho nº 153/2015 (fls. 134/135), adotou as seguintes providências:

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

b) Elaborou o 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;

Portanto, o Auditor Fiscal autuante atendeu o Despacho nº 153/2015 - GEFCFI/DETRI/SEMEF, por meio da lavratura do TRAI nº 094/2015, às fls. 137 e 138, de 13/11/2015, de acordo com suas análises e conclusões, reduzindo o crédito tributário para 790,9310 UFM.



DA CONTESTAÇÃO COMPLEMENTAR PROMOVIDA PELO NOVO PRAZO DECORRENTE DO TRAI N° 094/2015:

Ciente das alterações promovidas no lançamento pelo TRAI, a Autuada protocolou Impugnação Complementar (fls. 149/165), reiterando os argumentos da impugnação ao Auto de Infração e Intimação n.º 20105000038.

DA MANIFESTAÇÃO DO 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 N° 20105000039**.

É o relatório.

V O T O

Inicialmente é importante afirmar, que a possível nulidade do Auto de Infração e Intimação relativamente a tipificação da penalidade foi sanada, por meio do TRAI n° 093/2015, em razão do solicitado no Despacho n° 149/2015 do Órgão Julgador de Primeira Instância Administrativa. Entretanto, em relação à falta de comprovação da ocorrência do fato gerador, da subsunção individualizada das atividades tributadas à Lista de Serviços e da demonstração da composição da base de cálculo não houve o devido saneamento, conforme estabelece o Artigo 23, combinado com o Artigo 25, ambos do PAF, *in verbis*:

Art. 23 - São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por autoridade ou servidor incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente que impliquem preterição ou prejuízo do direito de defesa.

Parágrafo único - A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependem ou sejam consequência.

(...)

Art. 25 - As irregularidades, incorreções e omissões, diferentes das referidas no artigo 23, não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Quanto a capitulação legal, tanto da infringência cometida quanto da penalidade aplicada, a última, após regular correção implementada pelo já citado TRAI, estão em conformidade com o Artigo 16, inciso IV, do PAF, assim como



também foi devidamente retificada a aplicação da penalidade ou multa por infração, que está prevista no Artigo 30, Inciso 1, da Lei 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.

Por outro lado, apesar do requerido no Despacho citado, quanto a necessidade da determinação, descrição e comprovação da ocorrência do fato gerador nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, o Auditor Fiscal atuante deixou de cumprir os requisitos mínimos para a constituição do crédito tributário preceituados pelo Artigo 142, do CTN, Artigo 77, Inciso II, do CTM, este último replicado na íntegra, no Artigo 16, Inciso III , do PAF, *in verbis*:

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. (g. n.)

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;

(...).



Também não foi observada a obrigatoriedade da comprovação da ocorrência do fato gerador para a validade do lançamento, conforme estabelece o Artigo 36, do já citado PAF, a saber:

Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

*I - A fazenda, quanto à ocorrência do fato gerador da obrigação;
(...).*

Note-se que O Auditor Fiscal autuante menciona, na "Ocorrência Verificada" do Auto de Infração, os serviços de agenciamento de cargas e logística e posteriormente "*Due Carrier*" e "*Due Agent*", afirmando que se capitulam em diversos subitens da Lista, sem contudo, individualizá-los, juntamente com os respectivos valores. Fazendo-o tão somente quando é provocado pelo Despacho nº 153/2015 (fls. 129 e 130), por meio do TRAI nº 093/2015 (fls. 132 a 134), oportunidade em que, relativamente aos serviços tributados, retirou da base de cálculo os valores referentes aos fretes internacionais, mantendo apenas os valores inerentes aos serviços de "Taxa devida ao agente (Tax due Agent)", "Collect Fee", "Delivery Fee" e "Desconsolidação", de forma individualiza, subsumindo-os aos respectivos subitens da Lista.

O Auditor menciona ainda na referida "Ocorrência" que "*o quadro anexo foi calculado com base nas informações, dados e valores constantes do livro razão, fornecido pelo contribuinte em meios magnético*", sem, contudo, ao menos a título de amostragem, trazer aos autos qualquer fragmento desse livro com os registros a que se refere, limitando-se, por meio do TRAI já mencionado, a juntar aos autos CD-Player (fl. 136), mais uma vez sem, contudo, apontar os registros ou rubricas contábeis que comprovem a materialidade do fato gerador, relativamente aos serviços remanescentes, em flagrante descumprimento do Artigo 36, Inciso I, do PAF.

Como já citado e transcrito anteriormente, o Artigo 23, combinado com o Artigo 25, ambos do PAF, consubstanciados no princípio da "Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público", autorizam a retificação do Auto de Infração e Intimação em vários de seus aspectos, incluídos os constantes da presente autuação, desde que resguardados os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Entretanto, as alterações promovidas não, como já demonstrado, de conformar-se com as determinações dispostas no Artigo 142, do CTN e Artigo 36, do PAF, aspecto que não foi cumprido pelo Auditor Fiscal autuante, uma vez que nenhuma prova foi juntada acerca das características e realização das atividades que se pretende manter na autuação, por meio do TRAI nº 093/2015.

Ora, diante disso, não se pode deixar de dar razão aos argumentos da Impugnante, uma vez que relativamente à comprovação da ocorrência do fato gerador, subsunção individualizada das atividades tributadas à Lista, e demonstração da composição da base de cálculo, observa-se que não foram adequadamente cumpridas as exigências no Artigo 142, do CTN, e Artigo 36, Inciso I, do PAF, seja porque não foram mencionados mais especificamente a origem da verificação da ocorrência dos fatos geradores e/ou juntados aos autos, documentos de suas provas, seja porque as atividades e respectivos valores remanescentes na autuação, apesar de individualmente



subsumidos aos subitens da Lista, também, não se juntou nenhuma prova acerca das suas características e ocorrência.

Observa-se que, tanto no que diz respeito à ocorrência do fato gerador da obrigação principal, quanto à subsunção, posteriormente individualizada, das atividades tributadas à Lista, o Auditor Fiscal autuante deixou de comprovar a ocorrência de tais fatos, seja com a menção específica às rubricas contábeis do livro Razão da Impugnante, seja com juntada de documentos idôneos, desrespeitando frontalmente os já citados Artigo 142, do CTN e Artigo 36, do PAF.

Em razão de todo o exposto, **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 20105000039/2010**.

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