

Acórdão n.º 003/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 14 de fevereiro de 2022

Recurso n.º 031/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000681)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **BRADESCO SAÚDE S. A.**

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BRADESCO SAÚDE S. A.**

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 20115000681, de 27 de setembro de 2011, 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 fevereiro de 2022.


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 031/2021 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 003/2022 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00740
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000681
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: BRADESCO SAÚDE S. A.
RELATORA: Conselheira FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**, fundamentada no Artigo 85, da Lei n.º 1697/83, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 155/2019 GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos Processos n.ºs **2011/2967/3446/00740** e **2011/2967/3441/24632**, fls. 056/059, que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000681**, lavrado no dia 27 de setembro de 2011, contra **BRADESCO SAÚDE S. A.**, pela falta de recolhimento do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN retido na fonte quanto aos serviços tomados pela Autuada, referente ao período de **01/MARÇO/2011** a **31/JULHO/2011**, infringindo o Artigo 2º, inciso IV, e Artigo 8º da Lei n.º 1089//2006, com penalidade prevista no Artigo 30, inciso III, da Lei n.º 254/1994, retificado pelo Termo de Retificação de Auto de Infração e Intimação – **TRAI Nº 20/2015**, fls. 035/036 que alterou a capitulação legal da infração.

DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DA AUTUADA:

Ao desenvolver o trabalho de fiscalização, e lavrar o Auto de Infração ora impugnado a fiscalização praticou erro grave, isto porque ao lavrar o Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação n.º 104059, concedeu o prazo impraticável de 03 (três) dias para apresentação dos documentos que pudessem comprovar os recolhimentos do ISSQN.

Ao final do prazo, foi solicitado ao Auditor Fiscal prorrogação do prazo, o que não foi concedido pela autoridade lançadora que lavrou o presente Auto de Infração e Intimação.

Partiu-se da premissa equivocada por parte da autoridade lançadora que a Impugnante não recolheu o Imposto no período fiscalizado, fato que não ocorreu, posto que o tributo foi recolhido.

Ao final, pede pela improcedência do Auto de Infração e Intimação n.º 20115000681, de 27/09/2011.



DA RÉPLICA DA AUDITORA FISCAL AUTUANTE FAVORÁVEL AO AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO:

Manifesta-se a Auditora Fiscal autuante quanto à manutenção do Auto de Infração e Intimação, que:

O contribuinte é responsável pelo recolhimento do ISSQN na condição de contribuinte por substituição tributária;

O prazo concedido a Impugnante não se referia à apresentação de documentos, mas sim ao pagamento do ISSQN retido;

A Gerência do Contencioso Fiscal exarou o **DESPACHO Nº 040/2015 – GECFI/DETRI/SEMEF**, fls. 22 a 23 dos autos, solicitando a juntada de provas quanto ao lançamento e tipificação dos serviços em conformidade com a Lista de Serviços anexa a Lei nº 714/2003, não havendo por parte da Auditora Fiscal providência no sentido de sanear todos os vícios identificados pela autoridade julgadora.

Seguindo o trâmite normal do processo, a Autuada fora notificada sobre a Decisão exarada pela Primeira Instância Administrativa, conforme ciência em 31/01/2020, assinalada no **TERMO DE CIÊNCIA Nº 155/2016 GECFI/DETRI/SEMEF**, à fl. 067.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 020/2021 – CARF-M/RF/2ª Câmara**, às fls. 069/073, opinou pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, para julgar **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000681**.

É o Relatório.



Por tudo o que dos autos consta, resta claro que a Decisão proferida pela Gerência do Contencioso Fiscal, que pugnou pela nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20115000681, de 27/09/2011, deu-se pelo fato de não estar consubstanciado em fatos concretos e determinados, bem como em documentos comprobatórios, acarretando violação ao princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, previsto no Artigo 5º, Inciso LV da Constituição Federal¹ e ao Artigo 36, inciso I, do Decreto nº 681/1991² que regulamentou o Processo Administrativo Fiscal.

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. A nobre Auditora Fiscal, à fl. 048, dos autos, em resposta à solicitação descrita no Despacho nº 193/2015 – GECFI/DETRI/SEMEF manifestou-se desfavorável à elaboração do Termo de Retificação de Auto de Infração e Intimação, não atendendo os requisitos previstos no Artigo 142, do Código Tributário Nacional³ ao estabelecer os elementos indispensáveis que devem estar contidos no lançamento do crédito tributário.

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, devendo a autoridade lançadora observar todos os requisitos legais quando do lançamento.

A Fazenda Pública, neste ato, representada pela autoridade administrativa responsável pelo lançamento, deverá, em razão da natureza vinculante do ato, observar os ditames da lei, praticando o ato administrativo vinculado sem margem para discricionariedade, conveniência ou oportunidade.

Os vícios existentes no lançamento não foram todos devidamente corrigidos, ainda que tenha a Gerência do Contencioso Fiscal solicitado mediante Despacho nº 193/2015 – GCFI/DETRI/SEMEF, fls.43/45. Portanto, o Auto de Infração e

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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;

² Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

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

³ 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. (grifo nosso)

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



Intimação, sob exame, não cumpriu os requisitos previstos no Artigo 77, inciso III, da Lei nº 1.697/83⁴ e o Artigo 36, inciso I, do Decreto nº 681/1991.

Em razão do exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, mantendo, na íntegra a Decisão de Primeiro Grau que julgou **NULO** o **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000681**, de 27/09/2011.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 14 de fevereiro de 2022.

FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA
Relatora

⁴ 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 aplicada;

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.

(omissis).