

Acórdão n.º 004/2022 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 14 de fevereiro de 2022

Recurso n.º 032/2021 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000854)

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.**

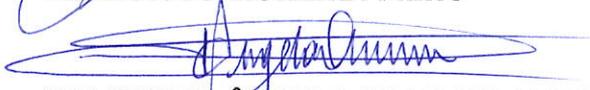
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BRADESCO SAÚDE S. A.**

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 20115000854, de 14 de dezembro 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 MATALÓN 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 032/2021 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 004/2022 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00886**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000854**  
**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 nº 1.697/1983, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **DECISÃO Nº 303/2019 – GECFI/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos do Processo nº **2011/2967/3446/00886**, fls. 64/70, que declarou a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000854**, lavrado no dia 14 de dezembro de 2011 e retificado em conformidade com o Termo de Retificação de Auto de Infração e Intimação – **TRAI Nº 102/2018**, a fls. 42 e 43, 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 aos meses de **OUTUBRO** e **NOVEMBRO/2007**, infringindo o Artigo 2º, inciso X, e Artigo 8º da Lei nº 1.089//2006, com penalidade prevista no Artigo 11, inciso II, da Lei nº 1.089/2006.

#### **DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DA AUTUADA:**

Alega a Impugnante que:

Não presta, nem toma qualquer serviço, mas como seguradora de saúde que é, apenas se compromete a garantir aos segurados as coberturas contratadas para fins de reembolso das despesas por eles incorridas ao tomarem serviços médicos/hospitalares/laboratoriais, prestados estes por pessoas físicas ou jurídicas, referenciadas ou não;

O contrato realizado possui natureza jurídica securitária, sendo o respectivo prêmio calculado com base em dados estatísticos e características pessoais do associado em potencial, de forma a permitir à seguradora um fundo comum, ou reserva técnica, que lhe possibilite suportar as eventuais despesas em que incorrerem os segurados quando necessitarem de atendimento;

A estrutura operacional para a realização do serviço existe exclusivamente no estabelecimento matriz situado no Município do Rio de Janeiro, a quem

compete o dever de retenção do ISSQN e do estabelecimento de apoio situado em Manaus que não exerce qualquer responsabilidade pelas atividades executadas;

Os limites da competência do Município de Manaus decorrem do âmbito de aplicação da lei municipal no espaço, que só pode alcançar as prestações de serviços (os fatos geradores do ISSQN que materializam por prestadores de serviço estabelecidos dentro dos limites territoriais do Município e que dentro destes limites desenvolvem suas atividades;

Alega que é um terceiro estranho à relação jurídica que desencadeia a exigência do ISSQN, travada entre os prestadores de serviços de saúde e os segurados/tomadores dos serviços, não possuindo qualquer vinculação com o fato gerador da obrigação tributária.

Às fls. 13 a 15, a Interessada colaciona jurisprudências dos tribunais corroborando sua defesa.

Ao final, pede pela improcedência do Auto de Infração e Intimação nº 20115000854, de 14/12/2011.

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

Manifesta-se o Auditor Fiscal autuante, que:

O contribuinte é responsável pelo recolhimento do ISSQN retido na fonte de seus prestadores, na condição de Contribuinte por substituição tributária;

No relatório de inconsistências entre tomadores e prestadores de serviços, em anexo, no apêndice A, no campo informações de prestações de serviços a Contribuintes Substitutos – da Declaração Mensal de Serviços, noventa e quatro prestadores informaram que no ato do recebimento dos pagamentos dos serviços prestados, o contribuinte reteve 5% (cinco por cento) do valor cobrado, a título de retenção do ISSQN;

Diante de outras inconsistências encontradas na Declaração Mensal de Serviços, o Auditor Fiscal é favorável à manutenção do Auto de Infração e Intimação n. 20115000854, de 14/12/2011.

A Gerência do Contencioso Fiscal exarou o Despacho nº 061/2015 – GECFI/DETRI/SEMEF, fls. 59/60 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 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 030/2016 – GECFI/DETRI/SEMEF**, à fl. 071.



O ilustre Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 021/2021 – CARF-M/RF/2ª Câmara**, às fls. 073/077, 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 20115000854**.

### É o Relatório.

### VOTO

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 20115000854, de 14/12/2011, 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 Federal<sup>1</sup> e ao Artigo 36, inciso I, do Decreto nº 681/1991<sup>2</sup> 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.

Os requisitos previstos no Artigo 142, do Código Tributário Nacional<sup>3</sup> foram descumpridos no ato do 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.

<sup>1</sup> 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;

<sup>2</sup> Art. 36 - O ônus da prova incumbe:

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

<sup>3</sup> 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.

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 061/2014 – GCFI/DETRI/SEMEF, fls. 59/60. Portanto, o Auto de Infração e Intimação, sob exame, não cumpriu os requisitos previstos no Artigo 77, inciso III, da Lei nº 1.697/1983<sup>4</sup> 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 20115000854**, de 14/012/11

**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**

<sup>4</sup> 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).