

Acórdão n.º 011/2023 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 06 de março de 2023

Recurso n.º 161/2021 – CARF-M (A. I. I. n.º 20175000098)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **BRADESCO SAÚDE S/A.**

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

**ISSQN RETIDO NA FONTE. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR POR PARTE DA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. NÃO HOUE DESCRIÇÃO DETALHADA DOS FATOS EM QUADROS ESPECÍFICOS COM SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.**

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

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, **mantendo-se** a Decisão de Primeira Instância pela nulidade da autuação, com o consequente **cancelamento** do Auto de Infração n.º 20175000098, de 03 de março de 2017, 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, 06 de março de 2023.

  
**ERIVELTO LEAL DE OLIVEIRA**

Presidente

  
**FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA**

Relatora

  
**ANA BEATRIZ DA MOTTA PASSOS GUIMARÃES**

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: IVANA DA FONSECA CAMINHA, JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA, ERIVALDO LOPES DO VALE e ROBERTO SIMÃO BULBOL.



**RECURSO Nº 161/2021 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 011/2023 – PRIMEIRA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2017.11209.12628.0.010729**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000098**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADO: BRADESCO SAÚDE S. A.**  
**RELATORA: Conselheira FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA**

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**, fundamentado no Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983, contra **DECISÃO Nº 287/2020 DIJET/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos do Processo em epígrafe, fls. 433/447, que julgou pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000098**, de 03 de março de 2017, lavrado em desfavor do sujeito passivo, por substituição, **BRADESCO SAÚDE S. A.**, em virtude do descumprimento do recolhimento do ISSQN retido na fonte, incidente sobre diversos fatos geradores ocorridos nos meses de **JANEIRO/2012 a MAIO/ 2016**, em conformidade com a lista anexa, fls. 03 a 124, com infringência ao Artigo 2º, inciso X, da Lei nº 1.089/2006, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Artigo 30, inciso I, da Lei nº 254/1994, com redação dada pelo Artigo 1º, da Lei nº 1.420/2010, combinado com os Artigos 2º, da Lei nº 1.420/2010 e 106, Inciso II, “c”, do CTN, que, juntos, preveem a multa de 50% sobre o imposto devido, resultando em um Crédito Tributário no valor de R\$ 152.174,33 (Cento e cinquenta dois mil, cento e setenta e quatro reais e trinta e três centavos), equivalentes a 1.524,18 Unidades Fiscais do Município – UFMs.

### **DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO:**

O Autuado, em sede de Impugnação, traz como razões de defesa as seguintes alegações:

- O Impugnante 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 estabelecimento de Manaus do Impugnante somente poderia ser caracterizado como responsável tributário nos termos do inciso X, do Artigo 2º, da Lei nº 1089/2006, acaso exercesse direta e pessoalmente as atividades relacionadas ao seguro saúde. Não é que o ocorre.

- Ao contrário, sendo tais atividades exercidas exclusivamente por seu estabelecimento matriz localizado no Rio de Janeiro, inclusive todos os pagamentos



decorrentes dos sinistros, somente a esse estabelecimento se poderia imputar qualquer responsabilidade pela retenção do ISS, não fosse o fato de que a legislação de Manaus não pode pretender alcançá-lo

- O lançamento faz menção somente à suposta ausência de recolhimento do ISSQN retido dos serviços tomados, indicando Notas Fiscais de Serviços Eletrônicas emitidas contra o Impugnante.

- Por qual motivo entende a Administração que o Impugnante tomou os serviços em foco? Era necessária minuciosa descrição dos motivos que levaram à autuação. Essa ausência de informações essenciais para que o Impugnante possa exercer, à plenitude, sua ampla defesa, denota a nulidade que macula o lançamento de forma insanável, de forma que deve ser declarada a sua nulidade.

- No presente caso, portanto, a Fiscalização não mencionou quais os serviços teriam sido tomados pelo Impugnante e tampouco demonstrou a obrigação de retenção.

- O Auto de Infração e Intimação, portanto, não descreve os fatos que a fiscalização entende por tributáveis pelo ISSQN e nem traça qualquer comentário sobre os motivos pelos quais as Notas Fiscais anexas à autuação autorizariam o lançamento do crédito tributário ora impugnado.

- No presente caso, portanto, a Fiscalização não mencionou quais serviços teriam sido tomados pelo Impugnante e não demonstrou a obrigação de retenção, pelo Impugnante, de eventual ISSQN oriundo dos serviços descritos no Auto de Infração e Intimação como sujeitos ao imposto municipal.

#### **DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE:**

O Auditor Fiscal autuante, em sua Réplica, à fl. 431 dos autos, manifesta-se arguindo:

1. A ciência no Auto de Infração e Intimação, data 03.02.2017, conforme cópia digitalizada e anexa ao Processo nº 2017.11209.12628.0.010729;

2. O prazo para Impugnação de um Auto de Infração, conforme a legislação vigente é de 30 dias após a ciência;

3. O Bradesco Saúde somente apresentou o Processo Administrativo de Impugnação, acima especificado, no dia 03.04.2017, ou seja, 60 dias após a ciência.

4. Diante do exposto, percebe-se, claramente, que a impugnação apresentada pelo contribuinte está intempestiva, portanto, essa auditoria se posiciona pela permanência do Auto de Infração.

Diante dos fatos acima expostos, o Órgão Julgador primário ~~lexarou~~ a **DECISÃO Nº 287/2020 - DIJET/DETRI/SEMEF**, declarando a **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000098**, de 03 de março de 2017, interpondo Recurso



de Ofício contra a referida Decisão a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, em atendimento a norma contida no Artigo 85, da Lei nº 1.697/1983.

Instado a se manifestar, o ilustre Representante Fiscal, nos termos do **PARECER Nº 05/2023 – CARF-M/RF/1ª Câmara**, às fls. 463 a 466, opinou pelo **CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto nos presentes autos, mantendo “in totum” a Decisão primária que declarou a nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20175000098, de 03 de março de 2017.

### **É o Relatório.**

### **V O T O**

Da análise dos autos, a declaração de nulidade do Auto de Infração e Intimação nº 20175000098, de 03 de março de 2017, pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau deu-se pelo fato do referido Auto estar com irregularidade, quer quanto à descrição dos fatos que o motivaram, quer quanto à comprovação da ocorrência do fato gerador, acarretando a sua fragilidade, tanto no que tange ao seu aspecto material quanto no formal.

O lançamento é um procedimento administrativo em que uma autoridade verifica a subsunção do fato concreto à hipótese legal, determinando a matéria tributável, mediante a valoração dos seus elementos constitutivos (base de cálculo), a identificação do sujeito passivo, e, sendo o caso, a propositura de penalidade cabível. Esta é a dicção do Artigo 142, do Código Tributário Nacional.<sup>1</sup>

O lançamento do crédito tributário formalizado não contém a descrição dos fatos, não contém o quadro especificando os serviços tributados e suas subsunções à Lista de Serviço anexa à Lei nº 714/2003, com a devida ciência ao contribuinte. Foram apenas entregues ao autuado **RELATÓRIO DE SERVIÇOS TOMADOS PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO COM RETENÇÃO NA FONTE DE ISSQN**, fls. 003 a 124, baseado em flagrante falha na motivação, por ausência de demonstração de que os pressupostos de fato, realmente existiram.

A simples indicação de dispositivos legais, sem que seja demonstrada a correlação destes com as circunstâncias de fato – que deram origem e fundamentaram o crédito tributário – impede o contribuinte de exercer plenamente seu direito de defesa, pois torna impossível identificar em que ponto as normas foram violadas, configurando em cerceamento de defesa em total afronta aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, ambos insculpidos na Carta Magna, em seu Artigo 5º, inciso LV, a seguir:

<sup>1</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. (grifou-se)

**Art. 5º (omissis)**

**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.** (o grifo não consta do original).

Seguindo esse primado, o Auto de Infração e Intimação, repita-se deve conter a descrição detalhada da figura do ilícito tributário praticado e vir acompanhado de informações e documentos que comprovam a materialidade da infração, tudo no escopo de garantir o efetivo exercício ao direito ao contraditório e à ampla defesa.

Aqui chegados, constata-se, que houve, na prática, a ocorrência de presunção, a partir das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas contra o Impugnante por meio do sistema Prefeitura Municipal de Manaus, de que a mesma teria retido e não recolhido o ISSQN, mas não se buscou na contabilidade do autuado ou de seus prestadores, ou por outros meios idôneos, a comprovação da efetiva prestação de serviços, assim como a prova inequívoca da retenção dos valores relativos ao ISSQN, configurando descumprimento do ônus probatório que incumbe à Fazenda Pública Municipal, quanto à ocorrência do fato gerador, e qualquer outro fato ocorrido, para a validade do lançamento, “*ex vi*”, do enunciado do Artigo 35, da Lei nº 3008/2023 (Disciplina sobre o Processo Administrativo Tributário do Município de Manaus-):

***“Art. 35- O ônus da prova incumbe:***

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

***(...)”.***

De tudo exposto, é de clareza solar que o lançamento não atendeu aos requisitos previstos no Artigo 20, incisos III e IV, do PAT, conforme a seguir:

***Art. 20. 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:***

***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 aplicável;***

***V - a ciência do infrator, seu representante legal ou preposto;***

***VI - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;***

***VII - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*** (grifo nosso).

À luz do supracitado Artigo, como já demonstrado, estão ausentes ao menos dois dos requisitos legais do Auto de Infração e Intimação em lide, inerentes à **falta da descrição e subsunção dos serviços tributados aos subitens da Lista de Serviços, além da ausência da comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.**

**Semef**

Secretaria Municipal



Prefeitura de

**Manaus**

Av. Japurá, 488, Centro, CEP 69025-020. Telefone: (92) 3215-4980

Ante o exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, para manter na íntegra a **DECISÃO nº 287/2020 – DIJETI/DETRI/SEMEF** exarada em sede de Primeira Instância Administrativa, que julgou pela **NULIDADE** do **AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20175000098**, 03 de março de 2017.

**É o meu Voto.**

**PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 06 de março de 2023.



**FRANCISCA ÂNGELA SILVA DE OLIVEIRA**  
Conselheira Relatora