



Acórdão n.º 054/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 24 de agosto de 2023

Recurso n.º 106/2023 – CARF-M (A. I. I. n.º 20095000306)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

Interessada: **BRADESCO SEGUROS S. A.**

Relatora: Conselheira **SARAH LIMA CATUNDA**

ISSQN RETIDO NA FONTE. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ERROS NA TIPIFICAÇÃO DA "INFRINGÊNCIA", "PENALIDADE" E OMISSÃO NA DESCRIÇÃO DA "OCORRÊNCIA VERIFICADA". AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO CLARA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. DESCUMPRIMENTO DO ART. 142 DO CTN. AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO NULO DE PLENO DIREITO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BRADESCO SEGUROS 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 20095000306**, de 19 de junho de 2009, 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, 24 de agosto de 2023.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

Sarah Lima Catunda
SARAH LIMA CATUNDA

Relatora

David Matalon Neto
DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA, REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 106/2023 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 054/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2009/2967/3446/00385
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000306
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: BRADESCO SEGUROS S. A.
RELATORA: Conselheira SARAH LIMA CATUNDA

RELATÓRIO

A **PRIMEIRA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA**, fundamentada no Artigo 85, da Lei nº 1697/83, recorre de ofício a este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município – CARF-M, da **Decisão nº 085/2022 DIJET/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos Processos de nº 2009/2967/3446/00385 e 2009/2967/3441/17633, que declarou a **NULIDADE** do Auto de Infração e Intimação de nº 20095000306, lavrado no dia 19/06/2009, uma vez que o valor do crédito tributário desonerado ultrapassa o limite de alçada do referido órgão julgador equivalente a 100 UFMs.

O Auto de Infração e Intimação fora lavrado contra **BRADESCO SEGUROS S/A**, em razão do sujeito passivo por substituição tributária não ter retido na fonte e recolhido o ISSQN, sobre diversos serviços tomados, no período de Outubro a Dezembro/2007 e Janeiro a Dezembro/2008, incidente sobre serviços tomados e não determinados, constantes de notas fiscais eletrônicas, relacionada ao subitem 18.01 da Lista de Serviços, Anexa a Lei no 714/2003, a ser corrigido para o subitem 10.01.

Foi infringindo o Art. 8º, da Lei de nº 1.089/06, combinado com os Arts. 16 e 17 do Decreto de nº 9.139/07, devendo-se adicionar o Art. 2º, Inciso V, acarretando na aplicação da penalidade imposta pelo Art. 11, Inciso II, da Lei no 1.089/06, que prevê a multa de 120% sobre o valor do imposto devido, a ser alterado para Art. 30, Inciso I, da Lei de nº 254/94, com redação dada pelo Art. 10 da Lei de nº 1.420/2010, que prevê a multa de 50% sobre o imposto devido, resultando em um crédito tributário no valor de R\$ 19.683,51 (Dezenove mil, seiscentos e oitenta e três reais e cinquenta e u centavos), equivalentes a 327,84 Unidades Fiscais do Município — UFM.

DAS ALEGAÇÕES DO AUTUADO:

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

1. O Auto de Infração e Intimação sequer descreve os nomes dos prestadores de serviços para os quais a impugnante realizou pagamentos que supostamente deveriam ter sofrido a retenção do ISSQN;



2. A verificação de quais pagamentos teriam sido considerados pela fiscalização até seria possível pelo confronto das informações constantes do All com as constantes do Sistema de Nota Fiscal de Serviço Eletrônica da SEMEF, não fosse o fato de tais informações divergirem;

3. A maioria dos pagamentos que serviram de base de cálculo para a autuação não dizem respeito à Impugnante, mas sim à Bradesco Auto RE Companhia de seguros, conforme atestam documentos anexos. O que ocorreu no caso foi emissão errônea contra a Impugnante, por parte das corretoras de seguros, quando o correto era contra a Bradesco Auto RE Companhia de seguros;

4. A Bradesco Auto RE Companhia de seguros, por sua vez, pagou integralmente o valor devido às corretoras de seguros com a devida retenção de ISSQN e posteriormente recolheu o imposto retido;

5. Em face do dever legal previsto pela legislação municipal, a Bradesco Auto RE Companhia de Seguros e a Impugnante retiveram e recolheram o ISS dos prestadores de serviços em questão, conforme demonstra a tabela anexa (doc. 04);

6. Portanto, tendo sido comprovado que a Impugnante recolhe integralmente os valores do ISSQN retidos dos prestadores de serviços em comento e que o restante do valor foi recolhido pelo verdadeiro substituto tributário, Bradesco Auto RE Companhia de Seguros, o lançamento do presente All não merece prosperar,

Diante dos fatos, a impugnante, pede a improcedência do Auto de Infração e Intimação de nº **20095000306**.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE

Contestando as argumentações apresentadas pelo Autuado, a Autoridade Fiscal, em sua réplica, fls. 126/139, manifesta-se favorável ao Auto de Infração e Intimação, em síntese, conforme a seguir:

Em relação, a alegação de nulidade, verifica-se no All que ele está instruído pelo relatório de notas fiscais de serviços eletrônicas do período e quadros demonstrativos e que tais documentos foram anexados ao All e foram recebidos pelo contribuinte;

Para o pagamento de qualquer obrigação é necessário a apresentação da respectiva nota fiscal. Como a Bradesco Auto RE Companhia de Seguros poderia ter efetuado os pagamentos sem que as notas tenham sido canceladas para a Impugnante e substituídas por outras emitidas contra a Bradesco Auto RE Companhia de Seguros;

Vale destacar que a NFSe, quando emitida contra contribuinte substituto, já consigna no seu corpo o valor do imposto a ser retido, de modo que o pagamento ao prestador dos serviços se faz pelo valor líquido, descontado o valor do imposto que deve ser retido;

Embora a Impugnante afirme que o imposto foi recolhido pela Bradesco Auto RE Companhia de Seguros, não tomaram providências no sentido de retificação das notas fiscais de serviços emitidas erroneamente;

Verificando-se os prestadores constantes das relações referente aos períodos da autuação, observa-se que os prestadores considerados na autuação não constam dessas relações, levando a se concluir que não houve recolhimento da obrigação exigida;

SW.



Diante disso, não se pode acordar com a argumentação da Impugnante, vez que comprova pagamentos vinculados a outras situações, mas não relacionada com a autuação fiscal;

Ainda que se admita que por equívoco se tenha recolhido o imposto em guias diversas da autorizada, o fato é que os prestadores emitentes das notas fiscais constantes do AII, não estão contemplados nas listas de recolhimentos efetuados pela Impugnante;

Ante o exposto, requer-se a manutenção do Auto de Infração no 20095000306, posto que foi lavrado nos termos da lei.

Em despacho às fls. 154/155, a Gerência do Contencioso Tributário determina o retorno dos autos à Gerência de Ação Fiscal, a fim de que a Auditora Fiscal Autuante lavrasse TRAI para:

1) retificar na descrição da "**INFRINGÊNCIA**" a referência ao art. 8º da Lei nº 1.089/06, para art. 2º, inciso V e art. 8º, todos da Lei nº 1.089/06;

2) elaborar quadro demonstrativo com detalhamento, entre outros elementos, da descrição do serviço, do enquadramento nos itens da Lista e da totalização mensal e geral do imposto.

Contudo, em manifestação de fls. 157/160, a Auditora autuante negou-se a cumprir o despacho, sobrevivendo a Decisão de nº 170/2019, fls. 163/180, (de 31/07/2019) que julgou procedente o Auto de Intimação e Infração, mas que, propôs as seguintes retificações:

1. **INFRINGÊNCIA**, para referir ao "Art. 2º, Inciso V e Art. 8º ambos, da Lei no 1.089/06, combinado com os Arts. 16 e 17 do Decreto nº 9.139/07";

2. **PENALIDADE**, para aludir ao "Art. 30, I, da Lei nº 254/94, com redação dada pelo Art. 10 da Lei nº 1.420/10, combinado com Art. 20 da Lei nº 1.420/10 e Art. 106, Inciso II, Alínea 'c' do CTN, que, combinados, estabelecem a multa de 50% sobre o valor do imposto devido";

3. do campo **OCORRÊNCIA VERIFICADA**, para, "entre outras informações, (fazer) menção à não retenção e não recolhimento do ISSQN incidente sobre os serviços tomados [...]" e,

4. para evidenciar a **BASE DE CÁLCULO** nos termos do Quadro Demonstrativo, às fls. 177/179 da própria decisão

Em despacho às fls.198/200, a Autoridade Julgadora, informa que em acatamento aos posicionamentos emanados deste CARF – M, (entre outros motivos, por supressão de instância) das decisões primárias que determinaram retificações nas autuações, a Gerência de Julgamento Tributário, houve por bem convolar a decisão já proferida em despacho, remetendo aos autos para a prolação de nova decisão.

Assim, temos a Decisão de nº 085/2022, proferida em 30/11/2022, que julgou NULO o All a haja vista erros de tipificação da 'infringência', 'penalidade' e omissão na descrição da 'ocorrência verificada', esta última apresentando-se como deficiência da motivação do ato administrativo do lançamento" (fl. 214 — grifos no original). Assim o fazendo, a decisão primária vinculou-se a reexame obrigatório por este CARF-M, a teor do art. 85 da Lei no 1.697/832 (Código Tributário do Município).

A parte interessada fora regularmente notificada por meio de edital publicado no Diário Oficial do Município de 20/03/2023, deixando transcorrer in albis o prazo recursal.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **Parecer n ° 042/2023 CARF-M/RF/2ª Câmara**, às fls. 221/227, opinou pelo **CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, mantendo a Decisão de 1º Grau pelo que julgou **NULO** o Auto de Infração e Intimação e o crédito tributário dele decorrente.

É o Relatório.

VOTO

O presente recurso de ofício tem como cerne a nulidade da autuação por uma série de vícios.

Conforme o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento deverá refletir os elementos indispensáveis à aferição do surgimento e do conteúdo da obrigação tributária, vale dizer, a situação geradora da obrigação tributária (elemento material), o território no qual sua ocorrência é relevante (elemento espacial) e quando se deve considerar ocorrida (elemento temporal), assim como quem está obrigado ao pagamento (elemento subjetivo: sujeito passivo), em favor de quem o realizará (elemento subjetivo: sujeito ativo), e em que monta (elemento quantitativo).

Com base na legislação que prever a necessidade de determinação, descrição e comprovação da ocorrência do fato gerador, além da demonstração da apuração da respectiva base de cálculo, observando-se os dados descritos na "Ocorrência Verificada" do AII, no "Quadro Demonstrativo de Auto de Infração (fls. 03 e 04) e na Relação de NFSe Recebidas (fls. 08 a 13), apesar de constar as mais diversas informações como período, documentos de origem e alíquota do imposto, pode-se concluir que não foram cumpridos todos os requisitos legais essenciais e necessários à regular constituição do crédito tributário, uma vez que se deixou de descrever os serviços tributados e os enquadrar adequadamente aos subitens da Lista de Serviços aprovada pela Lei de nº 714/2003, além de enquadrar erroneamente as atividades tributadas no Subitem 18.01 da já mencionada Lista de Serviços.

Os valores mensais do movimento econômico constantes do Quadro Demonstrativo do Auto de Infração (fls. 03 e 04) divergem dos valores mensais constantes da Relação de NFSe Recebidas — Período julho a dezembro" (fls. 08 a 13). Ficando claro, entretanto, conforme mencionado na descrição da "Ocorrência Verificada", que os valores tributados são somente aqueles que se sujeitaram à alíquota de 3% (três por cento), indicando que se trata de serviços de intermediação de seguros.

Diante desse quadro, por meio dos Despachos nº 011/2015 e 170/2019, ao promover o saneamento do AII em vários aspectos, a Auditora Fiscal, segundo razões e fundamentos devidamente expostos em seus despachos, não atendeu às solicitações de retificação de dados do AII.

Diante disso, como não estão presentes todos os requisitos legais do AII, particularmente, aqueles inerentes à descrição e comprovação da ocorrência de fatos



Semef

Secretaria Municipal



Prefeitura de

Manaus

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

geradores de obrigação tributária de responsabilidade da Autuada, nos seus aspectos material, pessoal, temporal e quantitativo, faz-se necessário considerar a nulidade do auto de infração.

Diante de tudo o que foi exposto, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, e pela manutenção integral da Decisão nº 085/2022, exarada em sede de 1º Grau que declarou a **NULIDADE** do Auto de Infração e Intimação nº 20095000306, de 19/06/2009.

É o meu voto.

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 24 de agosto de 2023.

SARAH LIMA CATUNDA

Conselheira Relatora