



Acórdão n.º 058/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 27 de setembro de 2023

Recurso n.º 108/2023 – CARF-M (A.I.I. n.º 20115000190)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

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

Relator: Conselheiro **PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**

**TRIBUTÁRIO. ISSRF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTOS RETIDOS E NÃO RECOLHIDOS. VÍCIO SUBSTANCIAL NO AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO MATERIAL. RECURSO DE OFÍCIO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO.**

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 20115000190, de 28 de abril 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, 27 de setembro de 2023.

  
**FRANCISCO MOREIRA FILHO**

Presidente

  
**PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**

Relator

  
**DAVID MATALON NETO**

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA e REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS.



**RECURSO Nº 108/2023 – CARF-M**  
**ACÓRDÃO Nº 058/2023 – SEGUNDA CÂMARA**  
**PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00174**  
**AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000190**  
**RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**  
**RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**  
**INTERESSADA: BRADESCO SEGUROS S. A.**  
**RELATOR: Conselheiro PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**

### RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Ofício interposto em face de **Decisão nº 093/2022-GEJUT/DIJUT/DETRI/SEMEF**, a qual julgou nulo o auto de infração nº 20115000190, lavrado em face de **BRADESCO SEGUROS LTDA.**, para exigência do ISSRF sobre serviços tomados, na condição de substituta tributária.

Em sua defesa de fls. 10-16, a alegou, em síntese, que não tomou os serviços supostamente prestados, tendo reconhecido apenas duas notas fiscais, que lhes foram entregues no ato da fiscalização, aduzindo ainda que não ser vendedora de seguros de saúde por força de lei, portanto, as demais notas fiscais foram emitidas em seu nome de forma errônea.

Em réplica fiscal, de fl. 66-67, a Autoridade Julgadora manteve seu posicionamento alegando que a Autuada não comprovou a inexistência da prestação de serviço, e que os prestadores apenas teriam a inscrição municipal nº 245501 para emitir as notas fiscais. Ademais, a autoridade fiscal aduziu não acreditar e nem verificar que houve erro por parte as clínicas médicas na emissão das notas fiscais objeto da autuação.

Nada obstante, aduz ainda a Autoridade Julgadora que não se justificam as alegações da atuada de não possuir estabelecimento no Município de Manaus, de modo que deveria manter um estabelecimento nesta municipalidade, com inscrição municipal para que fossem recolhimento o ISSRF sobre serviços tomados.

Ao sanear os autos, a Autoridade Julgadora determinou a correção do Auto de Infração quanto a tipificação da infringência, da correção da base de cálculo retirando os valores referentes ao período 12/2008 a 30/11/2010, a correção da alíquota de 5% para 3% sobre os serviços prestados por GABARITO CORRET E ADM DE SEGUROS, por se tratarem de serviços de corretagem de seguros, bem como que a Autuante se manifestasse de forma objetiva sobre a alegação da Impugnante quanto o recolhimento parcial do tributo por outras empresas do grupo.

Por fim, determinou a Autoridade Julgadora que fosse elaborado o quadro demonstrativo específico da composição da base de cálculo, contendo as informações por ela elencadas, com a consequente lavratura do Termo de Retificação do Auto de Infração (TRAI), com as retificações supracitadas e a devida intimação do contribuinte.

Deste modo, as retificações foram parcialmente realizadas por meio do TRAI nº 45/2015, de fls. 74-83, em 16-07-2015.



Por serem parciais as correções, a Autoridade Autuante foi novamente acionada para efetuar as retificações faltantes, o que foi reiteradamente recusado, de modo que sobreveio a DECISÃO nº 175/2019-GCFI/DETRI/SEMEF, a qual aduz que a impugnação do sujeito passivo é intempestiva, bem como julgou procedente o auto de infração, destacando as retificações que deveriam ser efetuadas e determinando a lavratura do TRAI, fato que foi novamente reusado.

Nesta esteira, foi proferida Decisão nº 093/2022-GEJUT/DIJUT/DETRI/SEMEF, pela qual restou julgado nulo o Auto de Infração, por verificar estarem ausentes os pressupostos de validade estipulados no art. 16, incisos III e IV do Decreto nº 681/1991 (PAF), ou seja, a ausência de descrição do fato e da disposição da penalidade aplicável.

Além disso, o Julgador de primeira instância fundamenta que Autoridade Autuante não comprovou que houve retenção do ISRRF ou ainda a apropriação indébita do valor retido, fato que demandaria a produção de prova por meio da análise da contabilidade da autuada.

Deste modo, a decisão primária entendeu pela existência de vício substancial no auto de infração, o que levou a anulação de pleno direito.

Cumpra ainda destacar que o Auto de Infração foi julgado nulo sem a oportunidade de refazimento, por haver superado o prazo decadencial, objeto do art. 173, I, CTN.

Regularmente notificada, a Autuada deixou transcorrer o prazo recursal sem manifestação.

Interposto recurso de Ofício, nos termos do art. 85, da Lei 1.697/83.

Oportunamente, a Representação Fiscal se manifestou pelo conhecimento e provimento do presente recurso, de acordo com a decisão recorrida, que entendeu pela nulidade do auto de infração por evidência de erro substancial do lançamento.

### **É o Relatório.**

### **VOTO**

De início, é de se reconhecer que o presente Recurso de Ofício tem condições de ser apreciado por esta Câmara, posto que atende todos os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação do Processo Administrativo Fiscal.

Preliminarmente, verifica-se que a Autuada, mesmo sendo regularmente intimada, não apresentou Recurso Voluntário, tendo, portanto, precluído tal direito.

Contudo, quanto à impugnação administrativa, faz-se necessário destacar que houve cerceamento de direito de defesa da Autuada, por considerar que a defesa intempestiva. Vejamos:

A Empresa Autuada tomou ciência do Auto de Infração e apresentou defesa em 30/05/2011, conforme se verifica a fl. 10, no qual há um carimbo de “recebido” assinado por servidor público. Contudo, a Impugnação apenas foi cadastrada no sistema da

SEMEF em 01/06/2011, conforme recibo que acompanha a autuação da defesa administrativa.

Tanto é assim, que à fl.9, há memorando datado de 31/05/2011, o qual encaminha a Impugnação para Subsecretaria da Receita, a fim de que esta tome ciência do teor do referido petítório e adote as medidas necessárias ao devido processamento.

Deste modo, o Julgador singular ao considerar como intempestiva a defesa administrativa, incorreu na nulidade do ato por cerceamento de defesa, em desprestígio ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, estampado no art. 5º, LV, da Carta Magna de 1988. Confira-se:

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 ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Lado outro, convém destacar que como bem pontua a decisão recorrida, o processo está eivado de vícios insanáveis, que atingem a gênese do lançamento, quais sejam a subsunção do fato à norma, configurado pelo erro no dispositivo legal infringido e ausência da tipificação do serviço. Nada obstante, houve erro na capitulação da infração, e ainda na composição da base de cálculo.

Deste modo, os erros supracitados não merecem ser convalidados sob o prisma do disposto no art. 25 do Decreto nº 681/91, posto que configuram evidente erro de material, os quais, à luz da melhor doutrina e da jurisprudência, não podem ser corrigidos.

Isto porque, os erros no enquadramento legal e da tipificação da infração, configuram incoerência na subsunção do fato à norma, ou seja, são erros advindos da má interpretação da lei, os quais nos conduz a nulidade do lançamento.

Neste contexto, leciona o Professor leciona o doutrinador Sasha Calmon:

“O erro de fato ou erro sobre o fato dar-se-ia no plano dos acontecimentos: dar por ocorrido o que não ocorreu. Valorar fato diverso daquele implicado na controvérsia ou no tema sob inspeção. O erro de direito seria, à sua vez, decorrente da escolha equivocada de um módulo normativo inservível ou não mais aplicável à regência da questão que estivesse sendo juridicamente considerada. [...]”

O mesmo ocorre com a existência de erro na base de cálculo do auto de infração em que houve aplicação de alíquota equivocada ao caso concreto, configurando também um vício de material, passível de anulação.

Nesta senda, cumpre destacar que o vício material decorre de um descompasso na aplicação da regra matriz incidência tributária, seja na sua motivação, sejam no seu conteúdo.

Deste modo, é evidente que o lançamento sob exame não cumpre o estabelecido no art. 142, CTN, que assim dispõe:



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.

Nada obstante isto, cumpre ainda destacar que por ocasião da lavratura do Auto de Infração, a Autoridade Autuante não anexou os demonstrativos necessários a comprovação da ocorrência da infração, documentos que apenas foram carreados aos autos pela Autuada quando da apresentação da sua defesa. Neste trilhar, verifica-se a ausência de comprovação da retenção do tributo, ou mesmo de eventual apropriação indébita, o que contraria, novamente a legislação tributária vigente.

Desta feita, ainda que se aventasse a hipótese de correção das inconsistências supracitadas, já não seria possível retificar o auto de infração tendo em vista que os fatos geradores já foram alcançados pela decadência, nos termos no art. 173, I, CTN, portanto, o próprio Código Tributário Nacional desautoriza a revisão do lançamento após extinto do direito da fazenda de efetua-lo. Vejamos:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

[...]

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Assim, por qualquer ângulo que se observe, o auto de infração é nulo, por estar eivados de vícios substanciais, portanto, não merecendo surtir efeitos jurídicos.

Deste modo, por todo o alegado, esgotando-se as razões apresentadas a este Conselho, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício, em consonância com o Parecer emanado pela douta Representação Fiscal, para julgar totalmente **nulo** o Auto de Infração nº 20115000190.

**É o meu voto.**

**SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO**, em Manaus, 27 de setembro de 2023.

  
**PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO**  
Conselheiro Relator