

Acórdão n.º 061/2023 – SEGUNDA CÂMARA

Sessão do dia 11 de outubro de 2023

Recurso n.º 109/2023 – CARF-M (A. I. I. n.º 20115000192)

Recorrente: **GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

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

Relator: Conselheiro **JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA**

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 20115000192, de 28 de abril de 2011, tendo sido ratificada a decisão de 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, 11 de outubro de 2023.

FRANCISCO MOREIRA FILHO

Presidente

JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

Relator

DAVID MATALON NETO

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: PAULO RODRIGUES DE SOUZA, SARAH LIMA CATUNDA, REGINA CÉLIA PEREIRA FILGUEIRAS e PEDRO DE FARIA E CUNHA MONTEIRO.



RECURSO Nº 109/2023– CARF-M
ACÓRDÃO Nº 061/2023 – SEGUNDA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2011/2967/3446/00175
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20115000192
RECORRENTE: GERÊNCIA DO CONTENCIOSO FISCAL
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
INTERESSADA: BRADESCO SEGUROS S. A.
RELATOR: Conselheiro JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA

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 094/2022 GEJUT/DIJET/DETRI/SEMEF**, exarada nos autos dos Processos de nº 2011/2967/3446/00175 e 2011/2967/1350/800246 e 2014/11209/12613/15438, que declarou a **NULIDADE** do Auto de Infração e Intimação de nº 20115000192 lavrado no dia 28/04/2011, 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 abril de 2008 a janeiro de 2011, incidente sobre serviços tomados e não determinados especificamente aos subitens da Lista de Serviços, anexa a Lei nº 714/2003.

Infringindo-se o Art. 8, da Lei de nº 1.089/06 combinado com o Art. 7 do Decreto nº 8.805/07, 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, Infração e Penalidade a serem retificadas por TRAI, conforme se disporá na decisão do feito, resultando em um crédito tributário no valor de R\$ 166.756,20 (cento e sessenta e seis mil, setecentos e cinquenta e seis reais e vinte centavos), equivalentes a 2.513,66 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 AII se baseou na premissa de que a Impugnante teria tomado serviços dos prestadores relacionados no quadro anexo à autuação, retido o ISSQN e não recolhido o imposto (doc. 03);

2. Em relação aos pagamentos decorrentes da emissão de notas fiscais eletrônicas emitidas contra a Impugnante, que serviram de base de cálculo para a autuação, e que se aponta ter havido retenção do ISSQN na fonte, só se reconhece os serviços



tomados das empresas Maria do Vale Santos Corretora de Seguros Ltda. e Protech Comércio e Serviços Ltda.;

3. Em relação aos demais contribuintes relacionados pela fiscalização, os pagamentos pelos serviços contratados foram realizados por outras empresas do grupo Bradesco Seguros ou sequer são reconhecidos pela impugnante;

4. Por seu estatuto social a Impugnante não está autorizada a comercializar seguros-saúde, uma vez que, desde 2001, a Lei Federal nº 10.185/2001 passou a exigir especialização das seguradoras, operação que passou a ser exercida por outra empresa especificado Grupo Bradesco, no caso a Bradesco Saúde S.A.

Diante dos fatos, a impugnante, pede a improcedência do Auto de Infração e Intimação de nº 20115000192.

DA RÉPLICA DA AUTORIDADE FISCAL AUTUANTE

1. O contribuinte é, conforme Art. 8 da Lei no 1.089/2006, responsável tributário pelo recolhimento do ISS gerado por seus prestadores de serviços. No caso, os médicos que operam com o sistema de saúde Bradesco tem mantido a prática de declarar a retenção em suas DMS, informando que recebem da referida seguradora o repasse pelo valor líquido;

2. A alegação de não possuir no município de Manaus um estabelecimento próprio da Seguradora referente aos planos de saúde, não se justifica, pois nas atribuições do grupo Bradesco Seguros em Manaus, está a de dar suporte aos segurados do produto Bradesco Seguros em Manaus e aos segurados do produto Bradesco Saúde, em função de não haver um estabelecimento próprio para tanto;

3. Se houve um erro como alegam, quanto ao estabelecimento tributável, cabe à matriz do Bradesco informar a seus conveniados qual a inscrição municipal correta e autorizada a fazer a retenção.

4. Não se constatou clínicas e médicos, pois ao declarar seus impostos e a retenção, eles precisam de uma inscrição municipal, apta a recepcionar as informações fiscais. Como não há em Manaus, estabelecimento específico de seguro saúde, com inscrição municipal, os conveniados se viram na única possibilidade de declarar na inscrição da Bradesco Seguros;

O relatório anexado pela Impugnante diz respeito às retenções efetuadas nos serviços de seguros de carros, estando os serviços de saúde com status de "não localizado";

Ante o exposto, requer-se a manutenção do Auto de Infração nº 20115000192, de 28 de Abril de 2011.

Em Despacho nº 069/2015, a Gerência do Contencioso Tributário solicita a lavratura do TRAI para saneamento do AII, com destaque para 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" para ao art. 2, inciso V ao invés do art. 8 da Lei nº 1.089/06; e combinações com os Arts. 16 e 17 do de nº 9. 139/07;

2) exclusão dos valores alusivos ao período de abril de 2009 a janeiro de 2011 da base de cálculo, a fim de compatibilizá-la com o prazo máximo de 12 meses, permitido pela legislação para DAF3;



3) manifestar-se objetivamente sobre a alegação da impugnante de ter sido recolhido parte do crédito tributário objeto do auto;

4) 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;

5) lavrar TRAI com retificações supramencionadas, cientificando-se ao contribuinte autuado.

Contudo, em manifestação de fls. 36 a 45 (proc. .../15438), a Auditora Fiscal autuante justificou que não há que se falar em correção ou considerar o auto improcedente, sobrevivendo a Decisão de nº 176/2019, fls. 75/96, (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. 20, Inciso V e Art. 8 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, 1, da Lei no 254/94, com redação dada pelo Art. 1 da Lei nº 1.420/10, combinado com Art. 2 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, da própria decisão.

Ressalte-se, que a Auditora Fiscal Autuante não atendeu a totalidade das solicitações de retificação constante dos Despachos onde constou as retificações necessárias.

Em despacho, a Autoridade Julgadora, informa que em acatamento aos posicionamentos emanados deste CARF – M, 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 094/2022, proferida em 30/12/2022, que julgou NULO, haja vista erros de tipificação da 'infringência', 'penalidade', apuração da base de cálculo e omissão na descrição da 'ocorrência verificada', esta última apresentando-se como deficiência da motivação do ato administrativo do lançamento".

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 Edição 5549, pg. 5, de 20/03/2023, deixando transcorrer o prazo recursal.

O ilustre Representante Fiscal, em seu **Parecer nº 046/2023 CARF-M/RF/2ª Câmara**, às fls. 196/202, opinou pelo **CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO** do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador de Primeiro Grau, mantendo a Decisão de 1º Grau 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).

Ademais, apesar de ter descrito na Ocorrência Verificada, que o contribuinte reteve e não recolheu o "ISSQN referente aos serviços tomados, deixou de O descrevê-los e os subsumir aos subitens da Lista de Serviços aprovada pela Lei no 714/2003, em quadro específico

Cabe observar, que, apesar de não se ter mencionado na Ocorrência Verificada- os documentos a partir dos quais se originaram o fato gerador e a base de cálculo, observa-se — por relatório específico (fls. 88 a 95), elaborado pela Divisão de Planejamento Fiscal da SEMEF, juntados ao AII e aos autos pela Impugnante — que foram apresentados, previamente ao contribuinte, todos os dados necessários a identificação da ocorrência do fato gerador e da base de cálculo, tornando possível assim, por meio de TRAI a ser lavrado, tipificar a infringência e a penalidade, além de descrever e comprovar as ocorrências dos fatos geradores do ISSQN em todos os seus aspectos especificamente o material (ocorrência do fato gerador) e o quantitativo (determinação da base de cálculo), como determinado pelo parágrafo 1 do Art. 6 da Lei Municipal 714/03 e corroborado pelo Art. 142 do CTN e pelo Art. 36, Inciso I, do PAF.

Diante do exposto, instada, por meio do Despacho nº 194/2015 a promover o saneamento do AII em vários aspectos, a Auditora Fiscal, segundo razões e fundamentos devidamente expostos, não atendeu à totalidade das solicitações de retificação, necessária a regularização 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 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 094/2022, exarada em sede de 1º Grau que declarou a **NULIDADE** do Auto de Infração e Intimação nº 20115000192, de 28/04/2011.



É o meu voto.

Semef

Secretaria Municipal



Prefeitura de

Manaus

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

SEGUNDA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 11 de outubro de 2023.


JULIO RAMON MARCHIORE TEIXEIRA
Conselheiro Relator