



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15563.000009/2011-83
Recurso Voluntário
Resolução nº **2401-000.967 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de maio de 2023
Assunto DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO
Recorrente NOVA IGUAÇU CÂMARA MUNICIPAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Newman de Mattera Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Rayd Santana Ferreira, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, que negou provimento à impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

AUTUAÇÃO

A autuação encartada nos presentes autos abrange os DEBCAD nº. 37.306.433-0 e 37.306.434-9 e decorrem da apuração de ausência da retenção previdenciária incidente na prestação de serviços (*AI CFL 93*) e da falta de recolhimento de tais importâncias (fls. 49 / 54).

As infrações apuradas restaram assim descritas pela fiscalização:

O contribuinte acima identificado tomou serviços de construção civil, mediante empreitada parcial, deixando de reter e recolher as contribuições destinadas à

Fl. 2 da Resolução n.º 2401-000.967 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15563.000009/2011-83

Seguridade Social, referentes aos 11% incidentes sobre os valores das Notas Fiscais de serviços emitidas pela COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE NOVA IGUAÇU — CODENI, CNPJ 28.732.006/0001-72, conforme previsto no art. 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.711/98.

(...)

Abaixo relacionamos as Notas Fiscais, identificadas, no período:

RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS SEM RETENÇÃO DESTACADA	VLR BRUTO	RET 11%
NF 4385 – 01/02/2006 – PREST. DE SERV.OBRA DE REF. E ADAPT. DA NOVA SEDE DA CÂMARA MUN. DE NOVA IGUAÇU - 1a. MEDIÇÃO	84.282,15	9.271,04
NF 4389 – 22/02/2006 – PREST. DE SERV.OBRA DE REF. E ADAPT. DA NOVA SEDE DA CÂMARA MUN. DE NOVA IGUAÇU - 2a. MEDIÇÃO	68.016,78	7.481,85
NF 4447 – 06/09/2006 – PREST. DE SERV.OBRA DE REF. E ADAPT. DA NOVA SEDE DA CÂMARA MUN. DE NOVA IGUAÇU - 3a. MEDIÇÃO	144.578,25	15.903,61
NF 4452 – 24/10/2006 – PREST. DE SERV.OBRA DE REF. E ADAPT. DA NOVA SEDE DA CÂMARA MUN. DE NOVA IGUAÇU - 4a. MEDIÇÃO	136.045,37	14.964,99

Por ter deixado de recolher a importância de 11%, incidente sobre os valores das Notas Fiscais elencadas, o contribuinte está sendo autuado pelo descumprimento da obrigação principal, através do AIOP de cad 37.306.433-0.

Face ao contribuinte ter deixado de reter a contribuição incidente sobre as Notas Fiscais acima, o mesmo está sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória, através do AIOA Código de Fundamento Legal — CFL 93, de cad 37.306.434-9.

Destaca-se que a empresa CODENI teria prestado serviços de construção civil, mediante o regime de empreitada parcial à Câmara Municipal de Nova Iguaçu, restando indubitável o cabimento da retenção previdenciária de 11%.

Aponta-se que o regime de contratação foi a empreitada parcial, vez que a prestadora de serviços não atenderia os requisitos normativos estabelecidos para ser qualificada como construtora.

Aponta-se que a constatação de inexistência do destaque e consequente desconto da retenção previdenciária de 11% decorreram da análise dos respectivos processos de pagamento, nos quais constam as Notas Fiscais emitidas, sem qualquer menção à retenção de valores para a Seguridade Social, por conta do tomador.

IMPUGNAÇÃO

O sujeito passivo autuado apresentou impugnação requerendo, em linhas gerais, a improcedência das autuações, aduzindo, em breve síntese, que (fls. 469 / 478):

- A Câmara Municipal de Nova Iguaçu seria parte ilegítima, vez que não possui personalidade jurídica autônoma. Cita-se, em reforço argumentativo, o entendimento prestigiado pelo STJ no julgamento dos Recursos Especiais nº. 199.885 e 859.562;

- Assim, as autuações encartadas nos presentes autos seriam nulas, pois lavradas em nome da Câmara Municipal, nos seguintes termos: “Município de Nova Iguaçu — Câmara Municipal”;

Fl. 3 da Resolução n.º 2401-000.967 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15563.000009/2011-83

- Ainda em relação a tal temática, aponta-se que “da mera leitura do auto de infração se observa que o CNPJ do sujeito passivo no auto de infração é o de nº. 30.635.775/0001-02, ou seja, o da Câmara Municipal do Município de Nova Iguaçu, ilegitimado passivo, e não o do Município de Nova Iguaçu, cujo CNPJ é o de nº. 29.138.278/0001-01” e “note que enquanto o auto de infração foi lavrado no CNPJ da Câmara Municipal e o endereço constante no auto é o da sede do órgão legislativo, a notificação do lançamento foi enviada para o Município de Nova Iguaçu, no endereço de sua sede administrativa (Prefeitura)”;

- Seria ilegal o regime de tributação criado pelo artigo 31 da Lei nº. 8.212, de 1991, com a redação atribuída pela Lei nº. 9.711, de 1998. Tal ilegalidade decorreria do fato de a retenção previdenciária de 11% ser uma nova contribuição social, que somente poderia ser criada por meio de lei complementar;

- A retenção previdenciária de 11% caracterizaria verdadeiro confisco e violaria os princípios da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social.

ACÓRDÃO DA DRJ

Na data de 24 de abril de 2013, os Auditores-Fiscais que então integravam a 13ª Turma de Julgamento da DRJ Rio de Janeiro julgaram improcedente a impugnação apresentada, conforme exposto no Acórdão nº. 12-55.128, assim ementado (fls. 492 / 496):

ÓRGÃO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A legitimidade passiva na relação jurídica tributária, em caso de ação fiscal desenvolvida em órgão público não dotado de personalidade jurídica própria, é da pessoa jurídica de direito público interno a ele vinculada. Neste caso, afigura-se correta a identificação do sujeito passivo que contenha o nome do ente federativo, seguido do nome do órgão público correspondente.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

É inadequada a postulação de matéria relativa à inconstitucionalidade na esfera administrativa, na forma prevista no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, acrescido pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

A decisão em comento funda-se nos seguintes pontos:

- *“É cediço que os órgãos públicos da administração direta, tais como prefeituras e câmaras municipais, são centros de competência não dotados de personalidade jurídica própria, instituídos para o desempenho de funções públicas, in casu, administrativa e legislativa, sendo que a responsabilidade pelos créditos tributários a eles relativos deve ser imputada ao ente da federação ao qual estejam vinculados, no caso os municípios”;*

- *“No caso ora examinado, a ação fiscal foi circunscrita ao órgão legislativo do Município de Nova Iguaçu. Assim sendo, o sujeito passivo indicado no Auto de Infração foi justamente a pessoa jurídica de direito público interno, o Município de Nova Iguaçu. A mera aposição de hífen após a identificação do ente federativo, seguido da indicação do órgão em que realizada a auditoria fiscal (Câmara Municipal) e de seu CNPJ, serve apenas para permitir a vinculação dos fatos geradores ao órgão público correspondente, e não para atribuir responsabilidade tributária a um ente despersonalizado”;*

Fl. 4 da Resolução n.º 2401-000.967 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15563.000009/2011-83

- Aponta-se que “*não há um CNPJ específico para qualquer Município, mas todos os CNPJ dos órgãos municipais estão vinculados a um ente federativo. Logo, o que importa é a correta identificação da pessoa jurídica de direito público interno a quem se atribui a condição de sujeito passivo, tal como efetuado pela Autoridade Fiscal, de sorte que os dados adicionais possuem caráter meramente informativo e natureza acessória, não repercutindo na higidez formal do lançamento*”;

- Destaca-se ser descabimento o conhecimento de qualquer afeta à inconstitucionalidade dos dispositivos que regem a retenção previdenciária de 11%.

ACÓRDÃO DA DRJ - RETIFICADOR

Na data de 24 de junho de 2013, os Auditores-Fiscais que então integravam a 13ª Turma de Julgamento da DRJ Rio de Janeiro anularam o Acórdão nº. 12-55.128, em decorrência de erro, devido a lapso manifesto, caracterizado pela ausência de indicação do dispositivo relativo a auto de infração incluído no processo, já apreciado e julgado, e proferiram nova decisão formalizada no Acórdão nº. 12-57.119, assim ementado (fls. 499 / 503):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/10/2006

ÓRGÃO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A legitimidade passiva na relação jurídica tributária, em caso de ação fiscal desenvolvida em órgão público não dotado de personalidade jurídica própria, é da pessoa jurídica de direito público interno a ele vinculada. Neste caso, afigura-se correta a identificação do sujeito passivo que contenha o nome do ente federativo, seguido do nome do órgão público correspondente.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

É inadequada a postulação de matéria relativa à inconstitucionalidade na esfera administrativa, na forma prevista no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, acrescido pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2006 a 31/10/2006

CORREÇÃO DE ERRO. EMISSÃO DE NOVO ACÓRDÃO.

Anula-se o acórdão, prolatando-se outro em substituição, quando se evidencia erro, devido a lapso manifesto, caracterizado pela ausência de indicação do dispositivo relativo a auto de infração incluído no processo, já apreciado e julgado.

No relatório do Acórdão nº. 12-57.119, consta a seguinte informação:

Em 24/04/2013, este órgão fracionário da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, através do Acórdão nº 12-55.128, negou provimento à impugnação do sujeito passivo, considerando devido o crédito lançado no AI nº 37.306.433-0, deixando, porém, de lançar no corpo do acórdão o dispositivo relativo ao AI nº 37.306.434-9.

A anulação do Acórdão nº. 12-55.128 restou assim fundamentada:

Fl. 5 da Resolução n.º 2401-000.967 - 2ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15563.000009/2011-83

Constatada a inexistência material pela falta de indicação expressa do dispositivo relativo ao AI nº 37.306.434-9, no Acórdão nº 12-55.128, o saneamento do feito dar-se-á pela prolação de um novo acórdão, em substituição, nos termos do art. 67 do Decreto nº 7.574/2011.

Em relação ao mérito da lavratura, foram repisadas as razões anteriormente tecidas no Acórdão nº. 12-55.128.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente cientificado do acórdão prolatado pela DRJ em 15 de julho de 2013 (fls. 507), a Procuradoria Geral do Município de Nova Iguaçu apresentou recurso voluntário na data de 3 de setembro de 2013 (fls. 510), por meio do qual requer, em linhas gerais, a desconstituição da lavratura.

Inicialmente, no que toca à tempestividade do recurso voluntário, há o seguinte apontamento no recurso voluntário:

O MUNICÍPIO DE NOVA IGUAÇU, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ nº. 29.138.278/0001-01, com sede na Rua Dr. Athaide Pimenta de Moraes, nº. 520, Centro, Nova Iguaçu, Rio de Janeiro, CEP: 26.210-090, por seu representante legal, **não se conformando com a decisão da 13ª Turma da DRJ/RJ1, do acórdão nº. 15-57.119 da qual não foi cientificada**, vem, respeitosamente, com amparo no que dispõe o art. 33 do Decreto 70.235/72 (com redação dada pela Lei 11.941.2009) e nos termos da Portaria MF nº. 256 de 22 de junho de 2009, apresentar seu Recurso, pelos motivos que se seguem. (g.n.)

Os argumentos tecidos pelo sujeito passivo em seu recurso voluntário (fls. 510 / 524) podem ser resumidos em duas temáticas, quais sejam: i) nulidade da intimação do Acórdão nº. 12-57.119 e ii) mérito da lavratura.

Em relação à aventada nulidade da intimação do Acórdão nº. 12-57.119, o Recorrente aduz o abaixo exposto:

O Município vem espontaneamente se dar por citado da referida decisão administrativa, apresentado o presente recurso com o fito de anular a mesma, em razão da nulidade da intimação.

Observa-se em documento em anexo que a intimação do auto de infração lavrado em relação a possíveis débitos da Câmara Municipal foi enviada para o domicílio tributário da pessoa jurídica de direito público que a representa, no caso ao Município de Nova Iguaçu, em sua sede administrativa situada a Rua Ataíde Pimenta de Moraes, 528, Centro, CEP 26210-190, Nova Iguaçu, RJ.

Na impugnação de lançamento, no item "d" do capítulo "Conclusão", o Município novamente reforçou que o endereço para entrega de intimação pessoal ou postal seria o de sua sede administrativa.

Todavia, surpreendentemente, a 13ª Turma da DRJ/RJ1 envia correspondência, dando ciência do Acórdão proferido no bojo do presente processo administrativo não ao Município, ou seja, não ao seu endereço de domicílio tributário, o de sua sede administrativa, mas ao endereço da Câmara Municipal de Nova Iguaçu, situada a Rua Prefeito João Luiz do Nascimento, nº. 38, Centro, Nova Iguaçu, RJ, CEP 26210-211.

(...)

Fl. 6 da Resolução n.º 2401-000.967 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15563.000009/2011-83

Vale notar, portanto, que a intimação do Acórdão na sede da Câmara Municipal burlou os ditames do Decreto supramencionado, uma vez que se a legitimidade passiva na hipótese é do Município de Nova Iguaçu, o domicílio tributário do mesmo é a sua sede administrativa, como aliás restou ressaltado no bojo da impugnação, restando claro que a sede da Câmara Municipal não é seu domicílio tributário.

Assim, a referida intimação padece de vício formal, devendo ser invalidada por esta E. Seção.

Já em relação ao mérito da lavratura, repisam-se, em linhas gerais, as alegações anteriormente aduzidas na impugnação.

Os pedidos vazados no recurso voluntário foram os seguintes:

À vista de todo o exposto, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso parcial para o fim de assim ser decidido:

a-) que a presente manifestação seja recebida como Recurso Voluntário "Parcial", nos termos do art.33 do Decreto 70.235/72

b-) que seja reformada parcialmente a decisão exarada no Acórdão 13-27.863 da 4ª Turma da DRJ/RJ2, apenas para reconhecer o pleito repetitório; sendo mantida a decisão no que se refere a homologação tácita da compensação;

c-) que seja atribuído efeitos do art.151, III do Código Tributário Nacional ao presente recurso;

d-) que as intimações sejam feitas em nome do Prefeito do Município, no seguinte endereço: Rua Dr. Athaide Pimenta de Moraes, n.º 520, Centro, Nova Iguaçu, Rio de Janeiro, CEP: 26.210-090;

e-) a juntada da cópia do termo de posse do Procurador que subscreve a presente manifestação.

Aponte-se, por fim, que não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Newman de Mattera Gomes, Relator.

O recurso apresentado é, em princípio, intempestivo, pois a ciência da decisão de primeira instância ocorreu em 15 de julho de 2013 - fls. 507, tendo sido apresentado o recurso voluntário apenas em 3 de setembro de 2013 - fls. 510. Contudo, há preliminar de tempestividade que deve ser detidamente apreciada para se apurar se realmente o recurso voluntário foi apresentado a destempo.

A ciência da decisão de piso foi realizada por via postal no endereço da Câmara Municipal de Nova Iguaçu (Rua Tertuliano de Melo, nº. 38) – fls. 507. A data de recebimento aposta no AR é 15 de julho de 2013.

Fl. 7 da Resolução n.º 2401-000.967 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15563.000009/2011-83

No recurso voluntário, a Procuradoria do Município de Nova Iguaçu, por meio do Procurador do Município Dr. Rodrigo Garcia Veraldo, aponta que a ciência da decisão de piso deveria ter sido empreendida na sede administrativa do Município de Nova Iguaçu, que é situada na Rua Ataíde Pimenta de Moraes, nº. 520. Alerta-se para o fato de que, na impugnação, haveria solicitação expressa de que a intimação da decisão de piso fosse realizada no endereço da sede administrativa do Município de Nova Iguaçu.

Compulsando a impugnação, é possível verificar que realmente houve pedido para que a ciência da decisão de piso fosse empreendida no endereço da sede administrativa do Município de Nova Iguaçu, nos seguintes termos (fls. 178):

d-) que as intimações sejam feitas em nome do Procurador Geral do Município Augusto Pereira de Souza Werneck Martins, OAB/RJ 54.288 , no seguinte endereço: Rua Dr. Athaíde Pimenta de Moraes, n.º 520, Centro, Nova Iguaçu, Rio de Janeiro, CEP: 26.210-090

Para apreciarmos a questão em comento, é necessário verificarmos que a ciência por via postal, no âmbito do processo administrativo fiscal federal, deve ser empreendida no endereço do domicílio tributário do sujeito passivo, em respeito à norma veiculada no inciso II do artigo 23 do Decreto nº. 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

A definição do domicílio tributário é regida pelas seguintes disposições do Código Tributário Nacional:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

I - quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual, ou, sendo esta incerta ou desconhecida, o centro habitual de sua atividade;

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

III - quanto às pessoas jurídicas de direito público, qualquer de suas repartições no território da entidade tributante.

§ 1º Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

§ 2º A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicando-se então a regra do parágrafo anterior.

Fl. 8 da Resolução n.º 2401-000.967 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15563.000009/2011-83

Com base na disciplina legal acima lembrada, é possível defluirmos as seguintes regras para a definição do domicílio tributário de pessoas jurídicas de direito público:

- Os entes políticos (como, no caso, é o Município de Nova Iguaçu) podem eleger o seu domicílio tributário;
- Havendo a eleição de domicílio tributário, o Fisco pode recusar o domicílio tributário eleito, caso se verifique que ele impossibilita ou dificulta a arrecadação ou a fiscalização tributária;
- Caso haja a recusa do domicílio tributário eleito, o domicílio tributário recairá no lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação;
- Não havendo a eleição de domicílio tributário, o local em que situada qualquer repartição do ente político no território da entidade tributante é qualificado como domicílio tributário;
- Por fim, caso o ente político não tenha elegido seu domicílio tributário e inexistir qualquer repartição dele (ente político) no território da entidade tributante, o domicílio tributário recairá no lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

No caso vertente, inexistir qualquer informação ou documento relativo à eleição de domicílio tributário pelo Município de Nova Iguaçu. Contudo, é forçoso reconhecer que a Delegacia da Receita Federal que circunscreve o Recorrente certamente dispõe de tal informação imprescindível para a adequada solução da lide.

Relevante destacar, por fim, que a eleição de domicílio tributário não pode ser realizada unicamente em peça de impugnação, pois não se vislumbra que a eleição de domicílio tributário possa ser realizada pontualmente. Ademais, sequer se pode em peça defensiva (*impugnação ou recurso voluntário*) eleger o local em que deve ser realizada a ciência de decisão proferida no âmbito das primeira ou segunda instâncias administrativas, conforme se deflui da Súmula CARF 110, com eficácia vinculante determinada pela Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019: “*No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo*”.

Destarte, imperiosa a realização de diligência fiscal pela Delegacia da Receita Federal que circunscreve o Recorrente, a fim de que seja esclarecido se o Município de Nova Iguaçu elegeu domicílio tributário perante a Receita Federal.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Newman de Mattera Gomes