



Acórdão n.º 014/2020 – PRIMEIRA CÂMARA

Sessão do dia 28 de outubro de 2020

Recurso n.º 011/2018 – CARF-M (A.I.I. n.º 20095000403)

Recorrente: **CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S. A.**

Recorrida: **FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL**

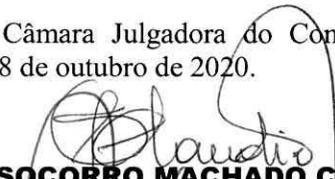
Relator: Conselheiro **JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA**

**TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE
RETENÇÃO NA FONTE DO ISSQN. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.
ARTIGO 2º, INCISO II, LEI Nº 231/93. ACERTO QUANTO AO
ENQUADRAMENTO LEGAL CONFERIDO À RECORRENTE.
DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA
DE VIOLAÇÃO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO
RECURSO VOLUNTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO
MANTIDO INTEGRALMENTE.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **CITELUZ
SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S. A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Município, à unanimidade de votos, Conhecer e Negar Provimento ao Recurso Voluntário, **mantendo-se integralmente** o Auto de Infração e Intimação n.º 20095000403, de 03 de agosto de 2009, 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, 28 de outubro de 2020.


SELMA SOCORRO MACHADO CLAUDINO

Presidente


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

Relator


ANA BEATRIZ DA MOTTA PASSOS GUIMARÃES

Representante Fiscal

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ARMANDO CLAUDIO SIMÕES DA SILVA, FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JÚNIOR, LAURA OLIVEIRA FERNANDES e JOSÉ ROBERTO TADROS JÚNIOR.



RECURSO Nº 011/2018 – CARF-M
ACÓRDÃO Nº 014/2020 – PRIMEIRA CÂMARA
PROCESSO FISCAL Nº 2009/2967/3446/00500
AUTO DE INFRAÇÃO E INTIMAÇÃO Nº 20095000403
RECORRENTE: CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S. A.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL
RELATOR: Conselheiro JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA

RELATÓRIO

O assunto em exame trata-se do recurso ao CARF-M do **Auto de Infração e Intimação nº 20095000403**, de 03 de agosto de 2009, lavrado em desfavor da empresa **CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S. A.**, estabelecida nesta cidade, na Rua Belo Horizonte nº 953, Bairro de Adrianópolis, inscrita no CNPJ sob o nº 02.966.986/0015-80 e com Inscrição Municipal sob o nº 10885201, por ter deixado de efetuar, no ato do pagamento, a retenção do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN dos seus prestadores de serviços, referente ao período de **JANEIRO a DEZEMBRO/2006**, caracterizando infringência aos Artigos 2º e 3º da Lei nº 231/93, que obriga o contribuinte a efetuar a retenção na fonte o valor do ISSQN devido por seus prestadores de serviços culminando na penalidade aplicada pelo Artigo 11, inciso I, da Lei nº 1.089/2006 que estabelece multa de 60% sobre o valor do imposto devido aos que deixarem de reter e recolher o ISSQN no prazo legal resultando no crédito tributário no valor de R\$ 91.651,66 (Noventa e um mil, seiscentos e cinquenta e um reais e sessenta e seis centavos) equivalentes a 1.526,51 UFMs.

ALEGAÇÕES DO RECORRENTE:

A autuada por intermédio do Processo No. 2009/2967/3441/20712 apresentou sua defesa em primeira instância, e requereu que fosse julgado totalmente improcedente o Auto de Infração e Intimação nº 20095000403, com as seguintes alegações:

1. Que as Notas Fiscais que foram objeto do Auto de Infração e Intimação são de empresas domiciliadas fora do Município de Manaus, e alega que foram emitidas as notas da empresa **MIXING REPRESENTAÇÕES E CONSULTORIA LTDA.**, sediada em Conceição Jacuípe/BA, contra a **CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S.A.**, sediada na cidade de Salvador/BA;

2. Que as Notas Fiscais da empresa **Amazonas Hidráulicas**, não foram pagas, posto que foram emitidas sem a devida prestação de serviços e fruto de uma negociação ilegal, efetuada entre a citada empresa e um ex-colaborador da **CITELUZ**, tanto que algumas dessas notas fiscais foram levadas a protesto e á Impugnante coube ingressar com uma ação de Sustação de Protesto, tendo obtido liminar, conforme documentos anexos



ao processo, e também outras Notas Fiscais foram devolvidas a empresa emitente, em face de ter conseguido 2 liminares para suspender protestos indevidos, e estas nunca foram cobradas porque emitidas sem nenhuma base legal, sem prestação de serviços;

3. Que a Nota Fiscal nº 004 da empresa **A. N. DE VASCONCELOS**, no valor de R\$ 202.530,00 refere-se a materiais e mão de obra. Assim, foi retido e devidamente recolhido o ISSQN relativo somente à mão de obra no valor de R\$ 1.500,00.

4. Que as Notas Fiscais da empresa **CHIBATÃO LTDA.** não foram encontrados os comprovantes de pagamento dos impostos, porém os mesmos já estavam sendo providenciados;

5. Que a Nota Fiscal No. 004, da empresa **BELCHIMON MICHETTI**, no valor de R\$ 2.800,00 não teve seu imposto retido e não recolhido, por ter sido informada que por se tratar de escritório de advocacia o ISSQN era pago por eles, mensalmente de acordo com o valor das notas emitidas.

6. Que as Notas Fiscais das empresas **A. N. DE VASCONCELOS** e **LUIZ CARLOS PINHEIRO DA SILVA**, teriam seus impostos retidos e pagos.

A autuada requereu ainda:

● A produção de todas as provas em direito permitidas e a juntada posterior de outros documentos, necessários à prova dos fatos e direito alegados;

● Reiterou o requerimento do prazo para a juntada de guias de recolhimento do imposto, que em razão do tempo, estavam arquivados em uma empresa especializada em Salvador/BA, e por serem muitos documentos, o prazo de 30 dias não era suficiente para o desarquivamento e seleção.

RÉPLICA DO AUDITOR FISCAL:

O Auditor Fiscal autuante, em 15.12.2009, apresentou suas contra razões às alegações da Impugnante, mantendo o Auto de Infração e Intimação nº 20095000403 e esclareceu os seguintes pontos:

1. Que a empresa **MIXING REPRESENTAÇÕES E CONSULTORIA**, consta como prestadora de serviços da Autuada, e que solicitou o contrato de prestação de serviços realizado entre as duas empresas, bem como as Notas Fiscais de Serviços emitidas. A Impugnante atendeu a solicitação, anexando o contrato celebrado com a empresa em questão, onde constata que na Cláusula Sexta a representante (MIXING REPRESENTAÇÕES E CONSULTORIA) tem como área de atuação todo o território nacional, onde a Impugnante estiver prestando o serviço. Observou que as Notas Fiscais emitidas pela representante refere-se à GESTÃO IP MANAUS, que trata-se do contrato de prestação de serviços entre a CITELUZ e o Município de Manaus, onde tem como objeto a iluminação pública de todos os bairros de Manaus. Todas as notas fiscais emitidas pela

MIXING, que serviram de base de cálculo quando da Lavratura do Auto de Infração, informam que o serviço foi prestado em Manaus;

2. Que em relação as Notas Fiscais emitidas pela empresa **AMAZONAS EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**, é inadmissível que alguém contabilize o que não foi pago, e que a Impugnante em sua defesa não listou nenhuma das Notas Fiscais citadas no Auto de Infração, mas apenas apresentou a ação ajuizada contra o seu prestador de serviço. E o juiz somente concedeu sustação após o advogado fazer o depósito judicial. Significa dizer que ainda iria se discutir o “*méritum causas*”, ou seja, não se sabe a causa de pedir naquele processo, pode ser má prestação de serviço e daí o não pagamento. O Auditor Fiscal esclarece ainda, que as referidas Notas foram contabilizadas pela Contabilidade a qual serviu de base para a autuação;

3. A respeito dos serviços praticados pela empresa **A. N. DE VASCONCELOS** não está contemplado como atividade que se possa fazer qualquer abatimento do valor recebido pela prestação de serviços, mantendo-se a obrigação da Impugnante ter efetuada a retenção de todos os valores pagos. Mas como assim não procedeu, é como se tivesse feito a devida retenção. O Auditor não incluiu na base de cálculo o valor referente a mão de obra, uma vez que a impugnante teria feito a retenção e o repasse do ISSQN correspondente;

4. Em relação à Nota Fiscal emitida pela empresa **CHIBATÃO LTDA.** temos a esclarecer que uma vez não efetuado o pagamento exigiu-se o ISSQN acrescido de multa. Assim o pagamento efetuado pela Impugnante, após ter sido autuada, não é válido, pois tal exigência deu-se acrescido de multa, logo deve pagar o imposto com devido acréscimo.

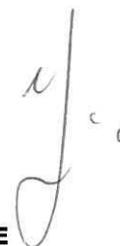
5. E por último, no que concerne à empresa **BELCHIMON MICHETTI**, tenho a relatar que a alegação da autuada está equivocada, porque foi emitida uma Nota Fiscal de Serviço, provando que o prestador de serviços era cadastrado como pessoa jurídica e não como profissional autônomo.

É o relatório.

VOTO

DOS FATOS E DA FUDAMENTAÇÃO LEGAL:

No Recurso Voluntário interposto pela autuada **CITELUX SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S.A.** contra a **DECISÃO Nº 082/2017 – GECF/DETRI/SEMEF**, que julgou **Procedente** o Auto de Infração e Intimação nº 20095000403, de 27.09.2009, lavrado contra a Recorrente, na qualidade de Substituta Tributária, em razão da ausência de retenção na fonte do ISSQN incidente sobre serviços diversos, prestados no período de Janeiro a Dezembro de 2006, consubstanciando infração do Artigo 2º, inciso II, e Artigo





3º, ambos da Lei Municipal nº 231/93, a Recorrente sustenta as razões de seu recurso nos seguintes fatos:

1. NULIDADE DO AUTO EM RAZÃO DO EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DO SUPOSTO FATO GERADOR – alega que o enquadramento legal conferido pela fiscalização municipal quanto à condição de substituto tributário, não condiz com o objeto social da Recorrente;

2. VIOLAÇÃO AO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA – alega que o procedimento adotado pelo órgão julgador de 1º. Grau ao longo da instrução processual foi permeado de falhas, violando, dessa forma os princípios da verdade material e da ampla defesa;

3. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO EM RAZÃO DE A EMPRESA NÃO ATUAR COMO CONSTRUTORA DE EDIFICAÇÕES PARA VENDA ATRAVÉS DE CORRETORAS DE IMÓVEIS – alega que a Recorrente não tomou serviços de empresas do ramo imobiliário, além de sua atividade econômica não se enquadrar nas disposições da Lei No. 231/93, e por isso requer a improcedência da autuação.

Vamos as análises e fundamentações legais das 3 (três) alegações, expostas pela Recorrente, e citadas por mim aqui neste Relato:

● Na primeira alegação, de **NULIDADE DO AUTO EM RAZÃO DO EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DO SUPOSTO FATO GERADOR**, a Recorrente em sua defesa, comete o equívoco em transcrever o Artigo 2º, inciso II, da Lei Municipal nº 231/93, uma norma já revogada expressamente pela Lei Municipal nº 243/94, à época da prática dos fatos geradores autuados (janeiro a dezembro de 2006), tornando a razão alegada em seu recurso totalmente descabido e sem qualquer lastro legal, conforme ratificado pela eminente Representante Fiscal, em seu **PARECER Nº 32/2020 – CARF-M/RF/1ª CÂMARA**. A seguir transcrevo o Artigo 1º da Lei Municipal nº 243/94, que altera a redação do Artigo 2º da Lei Municipal nº 231/93.

Art, 1º O artigo 2º da Lei No. 231, de 23 de dezembro de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.2º - são contribuintes substitutos, responsáveis pela retenção na fonte e recolhimento do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza, os seguintes tomadores de serviços:

(...)

II - Incorporadoras, construtoras empreiteiras e administradoras de obras hidráulicas, de construção ou de reparação de edifícios, estradas, logradouros, pontes e congêneres.”

É notório observar, que a Recorrente baseou sua defesa em norma já revogada no momento da prática dos fatos geradores e da lavratura do Auto de Infração e Intimação, comprometendo seu Recurso neste aspecto. Saliento ainda, que as provas documentais juntadas aos autos do processo, ratificam o enquadramento legal da



Recorrente conferido no Auto de Infração e Intimação nº 20095000403, quanto ao regime de substituição tributária a que estava submetida. Em anexo aos autos, encontra-se o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica junto à Receita Federal, e verifica-se que a descrição de uma de suas atividades econômicas corresponde a **“serviços de engenharia”**. Consta também, o Boletim de Informações Mercantis juntado pela autoridade lançadora, e que indica que a atividade principal da Recorrente registrada perante a SEMEF corresponde à **“serviços auxiliares e complementares de construção civil”**, e como atividade secundária a descrição como **“construtoras”**. Sendo assim, classifico a alegação da Recorrente, totalmente infundada e sem qualquer lastro legal, como dito anteriormente.

● Em sua segunda alegação recursal, de **VIOLAÇÃO AO DIREITO DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA**, a autuada baseia-se nos seguintes fatos: 1) a intimação, concretizada por meio de Edital publicado no DOM nº 3819, de 28.01.2016, para que a Recorrente comparecesse à SEMEF para entregar cópia autenticada da petição inicial e da sentença transitada em julgado relativa ao Processo Judicial nº 001.06.005488-4 (fls. 137); e, 2) a impossibilidade de apresentação de resposta, pela Divisão de Cadastro Mercantil, à diligência formulada pela autoridade julgadora de Primeiro Grau, por meio do **DESPACHO Nº 071/2016 – GECFI/DETRI/SEMEF** (fls. 136/139 e fls. 141).

Conforme previsto no Decreto Municipal nº 681/91 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal de Manaus), em seu Artigo 9º que diz:

“Art.9º - Far-se-á a intimação:

I - por meio eletrônico mediante envio ao Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e do sujeito passivo;

II - pelo autor do procedimento, provada a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

III - por via postal, com prova de recebimento;

IV - por edital, a ser publicado uma única vez no Diário Oficial do Município ou em jornal de circulação diária local.”

A intimação por edital, conforme descrito no decreto, é legitimamente respaldada pelo Regulamento do Processo Administrativo Fiscal local, e o emprego de quaisquer dos meios de intimação listados pelo Artigo 9º do Decreto nº 681/91 é considerado regular, não havendo ordem de precedência obrigatória entre um e outro. Dessa forma, a alegação da Recorrente de irregularidade na expedição do edital de fls. 137, não procede.

No que se refere à manifestação apresentada pela Divisão de Cadastro Mercantil em resposta à diligência formulada pela autoridade julgadora de Primeiro Grau, por meio do **DESPACHO Nº 071/2016 – GECFI/DETRI/SEMEF** (fls. 136/139 e fls. 141), alega a Requerente que também se verificam irregularidades aptas a ensejar a nulidade do lançamento ora combatido. Conforme observado nas fls. 138 a 141 dos autos, o objetivo desta diligência era verificar se o prestador de serviço BELCHIMON MICHETTI era cadastrado, perante o Fisco Municipal, como sociedade uniprofissional de advocacia, a fim de ratificar se, de fato, subsistia a obrigação tributária da Recorrente de proceder à retenção na fonte do ISSQN, referente à NFS nº 004.



Ante a inexistência de Inscrição Municipal, as informações requeridas não puderam ser devidamente prestadas pela Divisão de Cadastro Mercantil do Município. Este fato, por si só, não configura nenhuma afronta aos princípios constitucionais aplicáveis ao processo administrativo. Apenas, demonstra a **impossibilidade fática** de produção de uma prova, a priori considerada relevante pela autoridade julgadora de Primeiro Grau, conforme esclarece a eminente Representante Fiscal, em seu Parecer. Não sendo possível a realização da prova inicialmente requerida, a autoridade julgadora usou da liberdade que possui para julgar, tomando como base outros elementos probatórios disponíveis nos autos. Dessa forma, fica ratificado, por mim, a inexistência de violação ao direito do contraditório e ampla defesa alegados pela Requerente.

● O último argumento apresentado no Recurso Voluntário, a Requerente volta ao questionamento do seu enquadramento de substituta perante o Artigo 2º, inciso II, da Lei Municipal nº 231/93, utilizando-se de norma revogada pela Lei Municipal nº 243/94. Mas, da mesma forma já citada na primeira alegação, as provas documentais juntadas aos autos, ratificam o enquadramento legal da Recorrente conferido no Auto de Infração e Intimação nº 20095000403, quanto ao regime de substituição tributária a que estava submetida. Desta forma, julgo também, a inexistência da improcedência da autuação em razão de a empresa não atuar como construtora de edificações para venda através de corretoras de imóveis.

Considerando todos os fatos narrados por mim, neste Relato, e caracterizada a materialidade da infração tributária atribuída a Recorrente, **VOTO** pelo **CONHECIMENTO** e **IMPROVIMENTO** do Recurso Voluntário interposto por **CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S. A.**, devendo ser mantida na sua integralidade a Decisão recorrida que julgou **Procedente** o **Auto de Infração e Intimação nº 20095000403**.
É o meu Voto.

PRIMEIRA CÂMARA JULGADORA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS DO MUNICÍPIO, em Manaus, 28 de outubro de 2020.


JOSÉ CARLOS COELHO DE PAIVA
Conselheiro Relator