



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10073.720421/2013-83

Recurso nº Voluntário

Resolução nº 2401-000.686 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Data 7 de agosto de 2018

Assunto SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA

Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS

Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por voto de qualidade, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do redator designado. Vencidos os conselheiros Andréa Viana Arrais Egypto (relatora), Rayd Santana Ferreira, Thiago Duca Amoni e Matheus Soares Leite, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleberson Alex Friess.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite e Thiago Duca Amoni (suplente convocado). Ausente a conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ (DRJ/RJ1), que, por unanimidade de votos, negou provimento à impugnação mantendo o crédito tributário, no valor de R\$ 775.908,31, acrescido de juros e multa, conforme ementa do Acórdão nº 12-59.890 (fls. 374/379):

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009 OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RETENÇÃO 11%. RECOLHIMENTO A MENOR. DIFERENÇAS. LANÇAMENTO.*

É procedente o lançamento que visa apurar as contribuições retidas nas notas fiscais de prestação de serviços e não recolhidas integralmente pelo tomador em época própria.

Impugnação improcedente Crédito Tributário Mantido O presente processo trata do Auto do Infração DEBCAD nº 51.034.919-6, lavrado em 01/04/2013, referente às contribuições previdenciárias retidas nas notas fiscais de prestação de serviços e não recolhidas integralmente, no período de 01 a 12/2009 (fls. 84/105);

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 106/110):

O processo teve por objeto o lançamento das diferenças de contribuições retidas nas notas fiscais de serviços e não recolhidas em época própria pela Contribuinte, enquanto responsável tributário; Verificou-se nos sistemas da RFB que os valores retidos nas notas fiscais dos prestadores de serviços não foram recolhidos integralmente pela Contribuinte, pois eram inferiores aos destacados nas notas fiscais;

Foram elaboradas planilhas demonstrando a apuração das diferenças de recolhimentos das retenções, por competência e empresa prestadora de serviço, que foram também discriminadas nos relatórios RL e DD; Foi aplicada multa de ofício de 75%, consoante a alteração introduzida pela MP nº 449/08, de 04/12/2008, convertida na Lei 11.941/09, de 27/05/2009, portanto, aplicável ao período de 01 a 12/2009; Devido ao não lançamento em GFIP e ao não recolhimento em época própria das contribuições devidas à Seguridade Social, será formalizada uma Representação Fiscal para Fins Penais.

Em 02/04/2013 a Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração lavrado (fl. 84) e, em 02/05/2013, tempestivamente, apresentou sua impugnação de fls. 119 a 137, instruída com os documentos de fls. 138 a 369.

Diante da impugnação tempestiva, o processo foi encaminhado à DRJ/RJ1 para julgamento, onde, através do Acórdão nº 12-59.890, a 12ª Turma negou provimento à impugnação, mantendo o crédito tributário no valor de R\$ 775.908,31.

Em 12/11/2013 o sujeito passivo tomou ciência do Acórdão (AR – fl. 381) e, em 11/12/2013, interpôs seu Recurso Voluntário de fls. 383 a 400, instruído com os documentos de folhas 401 a 810, onde faz um breve relato dos fatos para, em seguida, argumentar sobre os seguintes pontos de defesa:

A necessidade de anulação do lançamento do Auto de Infração; efetuou as retenções de forma correta; a fiscalização não analisou os documentos da empresa se baseando apenas em informações transmitidas eletronicamente pelos prestadores de serviços; cerceamento do direito de defesa (fls. 386/394);

A violação ao Princípio do Não-Confisco na fixação da multa e juros de ofício (fls. 394/398);

A necessidade de produção de prova pericial (fls. 398/399)

Conclui o RV requerendo o seu provimento com a consequente anulação do lançamento do Auto de Infração e o deferimento da produção de prova documental suplementar superveniente e prova pericial-contábil.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE DILIGÊNCIA

Apesar de restar vencida, não vislumbro dúvida a ensejar uma baixa em diligência, tendo em vista a falta de clareza na motivação do lançamento tributário, confuso desde a origem, em que as diferenças apontadas pela fiscalização entre valores retidos e não recolhidos estão desprovidas de apoio consistente em lastro documental nos autos. Em consequência, os defeitos na fundamentação levam à decretação da nulidade do lançamento por vício material.

Nada obstante, assim não entendeu o colegiado, pelo voto de qualidade, de modo que resta esperar o retorno dos autos após o cumprimento da diligência, nos termos do voto do conselheiro Cleberson Alex Friess.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto

Voto Vencedor

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Peço vênia à I. Relatora para divergir do seu voto, que dava provimento ao recurso voluntário, declarando a nulidade do lançamento tributário por vício material. Em minha avaliação, não é a hipótese de decretar a nulidade no lançamento, mas sim determinar, previamente ao julgamento de mérito, a realização de diligência fiscal a fim de esclarecer questão relevante vinculada ao crédito tributário lançado.

O auto de infração lavrado contra o sujeito passivo não pode ser visto de forma isolada, mas no contexto de todo o procedimento fiscal levado a cabo pela administração tributária, o qual foi devidamente científico ao autuado (fls. 106/115). No curso da mesma auditoria fiscal houve a lavratura de diversos autos de infração pelo descumprimento de obrigações principais e acessórias.

Não cuida o presente auto de infração de lançamento decorrente da inobservância da apuração correta da base de cálculo para efeito de retenção dos 11% sobre o valor das notas fiscais de prestação de serviço, cuja discussão corresponde ao processo nº 10073.720420/2013-39.

No processo administrativo sob exame, sob o nº 10073.720421/2013-83, o lançamento fiscal diz respeito especificamente a valores retidos pelo contratante vinculados a serviços prestados mediante cessão de mão de obra ou empreitada, com respaldo em informações dos prestadores de serviços constantes do banco de dados da Receita Federal do Brasil.

A base de cálculo apurada pela fiscalização refere-se a diferenças entre as importâncias retidas pelo tomador dos serviços, ora recorrente, e os valores efetivamente recolhidos à Previdência Social. Em outras palavras, através do exame de notas fiscais e dados do sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, o agente lançador procedeu ao lançamento de crédito tributário referente à cobrança da diferença retida e não recolhida (fls. 84/95 e 111/114).

Nesse cenário, o auto de infração é dotado de motivação clara e delimitada, possibilitando ao sujeito passivo apresentar os elementos de fato e direito contra a pretensão fiscal, não havendo porque cogitar de vícios de natureza formal ou material no lançamento efetuado.

A matéria passível de avaliação é atinente ao mérito do crédito tributário apurado pelo lançamento, a partir da confrontação dos valores retidos pelo recorrente sobre as notas fiscais emitidas e os respectivos recolhimentos em nome das empresas prestadoras de serviço.

Para refutar o lançamento, o recorrente trouxe aos autos na fase do recurso voluntário algumas planilhas com descrição de retenções efetuadas nos pagamentos a prestadores de serviços, acompanhado de cópias de notas fiscais contendo o destaque de retenção (fls. 461/600). Juntou também contratos firmados com as empresas prestadoras de serviços (fls. 602/809).

Em cognição superficial, não exauriente, verifico que há divergências com os dados da fiscalização, a exemplo da empresa CEMAVE LTDA, CNPJ 05.034.355/0001-15 (fls. 461/488). Por outro lado, a comparação em relação à empresa CUNHAMBEBE Construções e Empreendimentos Ltda, CNPJ 07.379.174/0001-56, apresenta coerência dos valores de retenção sobre as notas fiscais (fls. 553/561).

Levando-se em consideração a natureza do crédito tributário lançado, faz-se imprescindível a confirmação que o sujeito passivo, efetivamente, procedeu à retenção e não recolheu parte ou a totalidade da contribuição previdenciária. Como sabido, a falta de recolhimento pelo tomador de valores retidos irradia efeitos não só para o campo tributário, mas também repercute na esfera penal, dada a prática, em tese, de crime de apropriação indébita, motivo pelo qual o agente público formalizou representação fiscal para fins penais (fls. 110).

Nesse passo, **VOTO POR CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para determinar que a autoridade fiscal providencie a confecção de planilhas adicionais, tendo em vista os elementos carreados aos autos pelo recorrente, utilizando-se, se necessário para demonstrar a realidade dos fatos, outros documentos e/ou contabilidade do sujeito passivo. A diligência fiscal conterá:

- (i) detalhamento das notas fiscais, faturas ou recibos, por prestador e competência, em que houve retenção da contribuição previdenciária pelo tomador, conforme planilhas de fls. 111/114 que dão suporte ao lançamento tributário deste processo administrativo; e
- (ii) em todos os casos de discrepância com os dados das planilhas de fls. 111/114, deverá ser indicado o montante total retido, o valor recolhido e a quantia não recolhida, por empresa prestadora e competência.

Após o trabalho fiscal, o município de Angra dos Reis deverá tomar ciência do resultado para manifestação, caso queira.

Ao final, devidamente instruído, retornem os autos para julgamento neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Conclusão

Voto, portanto, por converter o julgamento em diligência, nos termos acima propostos.

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess