



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13603.720718/2012-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.099 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2023
Recorrente MAGNETI MARELLI SISTEMAS AUTOMOTIVOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Tendo havido manifestação por parte da recorrente a respeito de todos os débitos lançados, inclusive da diligência requerida, e tendo a recorrente todo o conjunto necessário a produzir sua defesa, não há o que se falar em nulidade do lançamento.

PENALIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DA ÉPOCA DO FATO GERADOR. ART. 144 DO CTN.

Nos termos do art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, de forma que a aplicação de multa prevista deve observar a norma vigente à época do fato gerador, que previa, na competência 12/2008, a multa de ofício no percentual de 75%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Gleison Pimenta Sousa, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes Freitas, Martin da Silva Gesto e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), que julgou procedente em parte lançamento relativo a contribuições previdenciárias relativas à retenção de 11% incidente sobre notas fiscais e/ou faturas de prestação de serviços, não recolhidas no prazo legal.

Conforme relatado pelo julgador de piso (fls. 712 e ss):

Conforme Relatório Fiscal de fls.29/33 (item 7), a base de cálculo das contribuições lançadas foi apurada a partir dos dados extraídos da contabilidade, da planilha “apuração dos impostos IRRF/INSS/ISS” fornecida pelo contribuinte, dos registros constantes nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em cotejo com o valor da retenção constante em notas fiscais e respectivo recolhimento no CNPJ do cedente, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP em nome dos cedentes e telas GFIP única – lista de prestadores, emitidas no CNPJ da matriz e filiais.

Os valores apurados, para os quais não foram confirmados os recolhimentos no CNPJ do prestador, foram lançados e estão demonstrados no Relatório de Lançamentos – RL (fls.626/640).

Defesa

Cientificado da atuação em 27/3/2012 (assinatura aposta à fl.2), o sujeito passivo apresentou, em 26/4/2012, a impugnação de fls.252/277, na qual, em suma:

Afirma que parte das exigências está extinta por força de pagamento e, que, em relação aos demais créditos previdenciários, a atuação não reúne elementos capazes de sustentar sua cobrança, pois são baseados em indícios, não suficientes à comprovação da existência da obrigação principal.

Assevera que nas planilhas 7 e 8, integrantes do AI, a fiscalização informa somente os valores que supostamente deixaram de ser retidos e recolhidos em nome dos cedentes de mão de obra, sem discriminar as notas fiscais que não tiveram a contribuição de 11% retida e recolhida.

Alega que os valores foram lançados com base no CNPJ de cada prestador, sem indicação de quais notas fiscais se referem e sem base probatória para sua exigência, o que dificulta o exercício do direito de defesa.

Disserta sobre a atividade do lançamento e cita doutrina.

Argumenta que diversas informações sobre as retenções (como período de apuração ou valores) podem ter sido lançadas equivocadamente nas GFIP dos prestadores, tornando o cruzamento eletrônico de dados mero indício, e não prova da existência da obrigação.

Aduz que está apresentando documentos comprobatórios da retenção e faturas emitidas por prestadores de serviços e que, em relação a essas exigências o AI deve ser cancelado, tendo em vista sua extinção por pagamento.

Alega que tentou compor os valores lançados pela fiscalização para que fosse possível comprovar que efetuou a retenção devida, mas, sendo muitos os prestadores, cita apenas alguns exemplos que comprovam a retenção integral da contribuição prevista no artigo 31 da Lei 8.212/1991.

Esclarece que buscou, de todas as formas, compor os valores que lhe estão sendo exigidos, por meio de conciliação das notas fiscais que acobertaram os serviços tomados durante o ano de 2008, mas em alguns casos não foi possível chegar a qualquer conclusão, o que atesta que os valores lançados partiram de mera presunção acerca das informações que foram declaradas pelos prestadores de serviços, sobre os quais não tem qualquer ingerência.

Alega que, portanto, o AI deve ser cancelado, tendo em vista que o lançamento foi efetuado com base em mero indício, sem base comprobatória, configurando cerceamento de defesa.

Requer, subsidiariamente, que os autos sejam baixados em diligência para que a fiscalização faça a conciliação dos documentos que está apresentando e outros que se fizerem necessários, especialmente notas fiscais e faturas que acobertam os serviços prestados pelas pessoas jurídicas cessionárias de mão de obra em cada competência, a fim de se verificar a legitimidade da exigência.

Discorre sobre a impossibilidade de aplicação da multa de ofício de 75% para a competência 12/2008 e sobre necessidade de sua substituição pela multa de mora de 20%. Cita jurisprudência.

Apresenta os documentos de fls.270/587.

Diligência

Diante das alegações e documentos apresentados, os autos foram baixados em diligência, para pronunciamento da fiscalização, conforme despacho de fls.591/594.

Em resposta, a fiscalização emitiu a informação fiscal de fl.649/650, concluindo pela retificação do lançamento, conforme planilhas de fl.641/643 (Anexo I e Anexo II).

Manifestação

O contribuinte foi cientificado da informação fiscal em 22/3/2013 (assinatura apostada em fl.650). E, em 19/4/2013, apresentou a manifestação de fls.661/665.

Aponta divergência de entendimento quanto às conclusões fiscais relativas às prestadoras: Ceva Logistics (competência 09/2008), Sempre – Empresa de Segurança Ltda (competência 07/2008) e Seris Serviços Técnicos Industriais Ltda (competências 08/2008, 10/2008 e 11/2008) e concorda com a conclusão da informação fiscal em relação aos demais lançamentos retificados e mantidos.

Em relação à prestadora de serviços Ceva Logistics (Código de Levantamento R5 – Ret Ceva Logistcs Ltda) diz que a competência correta é 10/2008, conforme planilha 3 (na qual a fiscalização indica como data de emissão das notas fiscais, o dia 6/10/2008), e não 09/2008, como consta da planilha 1. Assevera que, conforme constatado pela fiscalização, foi comprovada a retenção do valor de R\$ 8.790,55 relativa às notas fiscais 2939 e 2940 emitidas em 6/10/2008.

Em relação à prestadora de serviços Sempre – Empresa de Segurança Ltda (Código de Levantamento RI – Ret Sempre Empresa), afirma que o lançamento relativo à competência 07/2008 deve ser cancelado (retificado de R\$ 11.523,42 para R\$ 0,00), pois o próprio auditor fiscal confirma que houve retenção no valor de R\$ 8.717,89, relativa às notas fiscais emitidas em julho de 2008.

Em relação à prestadora de serviços Seris Serviços Técnicos Industriais Ltda anexa telas extraídas de seu sistema de gestão empresarial SAP, para comprovar a retenção e recolhimento relativos às competências 08/2008, 10/2008 e 11/2008.

Resolução nº 02-001.574

Em face das alegações de fato apresentadas pela defesa (contestando valores lançados pela fiscalização), a 8ª Turma da DRJ/BHE decidiu converter o julgamento em diligência, por meio da Resolução nº 02-001.574, datada de 17/5/2013 (fls.669/670), para que a fiscalização pudesse se manifestar sobre as divergências apontadas pelo contribuinte.

A fiscalização emitiu o Ofício nº 31/2013/Safis-DRF-COM (fl.676), por meio do qual solicitou à Ceva Logistics Ltda as cópias das Notas Fiscais/faturas/recibos de prestação de serviços emitidos pela filial 43.854.116/0064-84 para a tomadora Magneti Marelli Sistemas Automotivos Ind e Comércio Ltda nas competências 09/2008 e 11/2008. Em resposta, a prestadora apresentou a manifestação de fls.677/678. Afirmou que estava apresentando as Notas Fiscais relativas à competência 11/2008 (nº 3063, 3064, 3067,

3068, 3069, 3070, 3073, 3095) e informou que as notas fiscais da competência 09/2008 (nº 2881 e 2879) se encontravam em poder da fiscalização municipal da Prefeitura de Jundiá.

E, em atendimento à diligência solicitada, foi emitida a informação fiscal de fls.702/706, segundo a qual, a fiscalização concluiu pela retificação dos lançamentos relativos à prestadora Seris Serviços Técnicos Industriais Ltda, nas competências 08/2008, 10/2008 e 11/2008 e manutenção das conclusões fiscais anteriores, relativas às prestadoras: Ceva Logistics (competência 09/2008) e Sempre – Empresa de Segurança Ltda (competência 07/2008).

O contribuinte foi cientificado da informação fiscal em 14/2/2018 (conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, fl.709). Contudo, não consta nos autos nova manifestação do autuado.

A 8ª Turma de Julgamento DRJ/BHE julgou a impugnação procedente em parte, mantendo parte o crédito exigido no AI Debcad nº 37.262.953-9, conforme tabelas 1 a 6 do voto condutor do Acórdão recorrido. A decisão restou assim ementada:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, de acordo com a legislação em vigor.

MULTAS.

As multas exigidas na constituição do crédito tributário por meio do lançamento fiscal de ofício decorrem de expressa disposição legal.

Recurso Voluntário

Cientificado da decisão de piso em 19/6/2018 (fl. 738), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 19/7/2018 (fls. 741 e seguintes), por meio do qual devolve à apreciação deste Conselho parte das teses de defesa já submetidas à apreciação da primeira instância de julgamento, quais sejam: nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e a impossibilidade de aplicação da multa de ofício de 75% na competência 12/2008, requerendo sua substituição para a multa de mora de 20%.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Conforme relatado, pretende a recorrente a nulidade do lançamento sob argumento de ter tido o seu direito de defesa cerceado. Sob tal alegação, assim se pronunciou o julgador de piso (fls. 719/720):

Cumpram ressaltar, ainda, que, ao contrário do que alega a defesa, não houve apuração com base em indícios. Os lançamentos foram efetuados com base em documentos do próprio contribuinte. Ademais, constata-se que o autuado compreendeu os elementos de fato e de direito que fundamentaram a autuação, tanto que apresentou os documentos que ensejaram as retificações levadas a efeito.

Portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e nulidade do lançamento.

Sobre tal fundamento, alega que

Em que pese a afirmação de que teriam sido analisados todos os documentos listados acima, nas planilhas 7 e 8 integrantes do Auto de Infração, a Fiscalização informa tão somente os supostos valores que teriam deixado de ser retidos e recolhidos em nome dos cedentes de mão de obra, em cada uma das competências, sem, contudo, discriminar quais seriam as notas fiscais que acobertaram a prestação dos serviços que supostamente não tiveram a contribuição de 11% retida.

Como os valores objeto da autuação foram lançados com base no CNPJ de cada prestador de serviço, sem indicação de quais notas fiscais se referem, não houve efetiva base probatória para a exigência das contribuições previdenciárias supostamente devidas pela Recorrente, fato que, inequivocamente, dificulta o seu exercício do direito de defesa.

...

Frisa-se que a realização de diligência fiscal, não afasta o cerceamento de defesa e a nulidade do Auto de Infração. Isso porque, na diligência realizada também não foram indicadas as notas fiscais que supostamente não sofreram a retenção dos 11% da contribuição previdenciária.

Ora, conforme consta do Relatório Fiscal de fls. 30 e ss,

7 - A base de cálculo do crédito previdenciário foi apurada tendo em vista informações obtidas pela Contabilidade, pela planilha "apuração dos Impostos IRRE/INSS/ISS" fornecida pelo contribuinte em atendimento ao Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIFP, pelos registros em nossos sistemas em cotejo com o valor da retenção em notas fiscais e o respectivo recolhimento no CNPJ do cedente, pelas cópias das Guias de Recolhimento da Previdência Social em nome dos cedentes, em atendimento o Termo de Intimação Fiscal 0002 de 30/09/11 e pelas "telas" GFIP Única - Lista de Prestadores, emitida para o CNPJ da matriz e de todas as filiais, cujos valores, que não foram confirmados os recolhimentos no CNPJ do prestador de serviços estão demonstrados detalhadamente no Relatório de Lançamentos, que faz parte integrante do presente processo.

8 - Consta do Discriminativo do Débito - DD que é parte integrante deste AI os Códigos de Levantamentos, o CNPJ do Prestador de Serviços e a respectiva identificação, ...

...

13 - Anexamos... por amostragem cópias de alguns prestadores cujos recolhimentos não foram confirmados, somente no processo da Receita Federal do Brasil, por tratarem de documentos já entregues ao contribuinte ou por serem cópias fornecidas pelo mesmo.

Ora, não vejo presente qualquer cerceamento do direito de defesa alegado. O Relatório de lançamento apontou todos os valores não confirmados, tanto que a autuada pôde se defender de cada um, tendo o processo sido baixado em diligência por duas vezes diante de sua defesa, oportunidades nas quais pôde mais uma vez apresentar documentação comprobatória de suas alegações, que culminaram, diante dos documentos apresentados na diligência, na redução do débito lançamento a menos de 10% do original. Ademais, conforme informação fiscal em resposta à primeira diligência:

2 - Na realidade os documentos anexados de fls. 291 a 587 deveriam ter sido apresentados durante a ação fiscal encerrada em 27/03/12. Tendo sido objeto de intimação fiscal através do Termo de Início de Procedimento Fiscal de 04/03/11 e do Termo de Intimação Fiscal 002 de 30/09/11, sendo certo ainda que em atendimento às solicitações da autuada através dos ofícios OII-394/11 de 07/10/11; OII-413/11 de 21/10/11; OII-440/11 de 04/11/2011; OII- 469/11 de 18/11/11 e OII-507/11 de

05/12/11, a mesma obteve a dilação do prazo para apresentação dos comprovantes de recolhimentos prorrogados até 18/12/11.

Assim, bem se vê que a autuada nem mesmo teria, quando da fiscalização, apresentado parte da documentação solicitada.

Cientificada dos termos da diligência, a autuada mais vez se defendeu de alguns equívocos que teria percebido, solicitando os respectivos reparos (fls. 661 e ss). Mais uma vez, em razão de tais alegações, os autos foram baixados em diligência, sendo que parte (apenas uma) das alegações foram acatadas (fls. 702 e ss). Tendo, conforme informado no relatório, sido cientificado da informação fiscal em 14/2/2018 (conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, fl.709), não apresentou nova manifestação, ou seja, concordou com as conclusões da diligência.

Dessa forma, vê-se que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. Pelo contrário, este foi exercido plenamente, tendo a recorrente inclusive oportunidade de juntar novos documentos comprobatórios em seu benefício, que foram todos considerados, não havendo qualquer prejuízo processual.

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente deste Conselho:

CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, se a ocorrência do fato gerador foi demonstrada, bem como a base de cálculo utilizada, o sujeito passivo corretamente identificado e informado de todos os dispositivos legais que ampararam o lançamento. ACÓRDÃO 206-01531. Data da Sessão: 05/11/2008

Posto isso, rejeito a alegação.

4 – DA MULTA DE OFÍCIO DE 75% APLICADA NA COMPETÊNCIA 12/2008

Protesta ainda a recorrente pela não aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, prevista na Lei nº 9.430, de 1996, na competência dezembro de 2008, sob argumento de que em dezembro de 2008 a legislação previa apenas a aplicação da multa de mora nos casos de lançamento de ofício de créditos previdenciários, como expressamente dispunha o art. 35 da Lei nº 8.212/91.

Acontece que em 3 de dezembro de 2008 foi editada a MP 449, que acrescentou à Lei nº 8.212, de 1991, o art. 35-A, segundo o qual “Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no [art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#).”

Nos termos do art. 144 do CTN, "o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada", de forma que correto o lançamento da multa no percentual de 75% na competência 12/2008, quando já vigia a nova lei.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva

Fl. 7 do Acórdão n.º 2202-010.099 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13603.720718/2012-11