RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 14479.000916/2007-32
COPIA

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

Processo nº	14479.000916/2007-32
Recurso nº	999.999Voluntário
Resolução nº	**2301-000.388 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	19 de junho de 2013
Assunto	CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA
Recorrente	ERICSSON SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado I) Por maioria de votos: a) em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Júnior e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento ao recurso.

Marcelo Oliveira – Presidente

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente Da Turma), Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva, Manoel Coelho Arruda Junior

RELATÓRIO

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente à obrigação do contratante de serviço mediante cessão de mão-de-obra reter 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador de serviço.

Consta do Relatório da NFLD (fls. 662, vol. II, 2) que, em ação fiscal na notificada, verificou-se que a recorrente contratou serviços de diversas empresas prestadoras, com cessão de mão-de-obra, sem, contudo, efetuar a retenção de 11% do valor bruto das notas/faturas emitidas pelas contratadas, contrariando o disposto na Lei 9.711/98 e nas Ordens de Serviço nº 203/98 e nº 209/99.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 24/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 25/10/2013 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 30/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O AFPS notificante expõe os motivos pelos quais entendeu que houve cessão de mão de obra nos serviços prestados pelas contratadas, ou que houve empreitadas parciais, e não globais, no caso dos serviços na área de construção civil, e esclarece que, apesar de solicitado, não foram apresentados os documentos que comprovam a existência de liminares impedindo a retenção, ou que demonstram a opção do SIMPLES de algumas das empresas prestadoras.

Junta, a seguir, planilha contendo a Razão Social de cada prestadora, a competência da prestação dos serviços, o número da nota fiscal, o valor, e a descrição dos serviços.

A notificada apresentou defesa juntando extensa documentação e, de sua análise, o processo foi convertido em diligência, nos termos do Despacho de folhas 1.991 (vol. V, 3), resultando no Relatório Aditivo de fls.2.050 (vol. V, 4), e na retificação do débito, conforme planilha "DE - PARA", de fls. 1.997.

Cientificada do resultado da diligência fiscal, a recorrente se manifestou (fls. 2.087, vol. VI,), juntando mais uma farta documentação na tentativa de demonstrar suas alegações.

A Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da Decisão-Notificação nº 21.402.4/0222/2004 (fls. 2554, vol VII, 2), julgou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD procedente em parte, acatando o parecer retificador da fiscalização e informando que, visando celeridade processual, o processo não seria baixado em diligência para análise dos novos documentos apresentados, salientando que os argumentos seriam posteriormente submetidos à análise da auditoria fiscal para elaboração de planilha e exclusão ou abatimento de valores.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou uma petição (fls. 2.588), alegando, em apertada síntese, que apesar das provas documentais anexadas aos autos, a decisão recorrida apontou como valor remanescente do débito montante que não contemplou todas as exclusões acolhidas.

Requer que seja sanada a incorreção da decisão recorrida para que, somente após a apuração efetiva do débito residual, seja intimada novamente a recorrente para apresentação de seu recurso, realizando o depósito recursal necessário a seu conhecimento, tomando como base o valor efetivamente mantido.

Em resposta, a SRP se manifestou às fls. 2.594, indeferindo o pedido da recorrente, informando que a requerente não justificou o fato de não ter juntado os documentos em oportunidade própria, ou seja, na defesa e durante a diligência, e argumentando que, se for concedida oportunidade de apresentação de documentos a cada manifestação fiscal, o processo administrativo não alcançará seu fim.

Diante da negativa da Autarquia Previdenciária, a recorrente apresentou recurso (fls. 2.597), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, aponta vícios na decisão recorrida, argumentando que, apesar de ter apreciado a prova documental acostada, acolhendo-a na maioria dos casos, ao julgar procedente o lançamento a SRP deixou de dar baixa em diversas das exclusões que acolheu, em especial aquelas apontadas em seu item 32 e que, segundo estima a recorrente, representaria uma redução do débito de aproximadamente R$ 4.000.000,00.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 24/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 25/10/2013 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 30/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A seguir, aponta alguns casos específicos que demonstram que a NFLD não pode prosperar, como determinações judiciais para que não houvesse a retenção, alguns contratos de empreitada global, serviços não sujeitos à retenção, situação regular de algumas prestadoras junto à SRP, bem como lista as empresas contratadas e que eram enquadradas no SIMPLES à época da ocorrência do fato gerador.

Discorre sobre a atividade desenvolvida pela recorrente, consignando que a instalação de antenas é construção civil, isento, portanto, da retenção de que trata o art. 31, da Lei 8.212/91, e tenta demonstrar a ilegitimidade da exigência da retenção dos 11%, por violar os arts 121 e 128, do CTN, bem como art. 154, I e 195, da CF.

Assevera que a retenção dos 11% do valor bruto das notas fiscais emitidas quando da prestação de serviços por parte de empresas terceirizadas, a título de antecipação da contribuição previdenciária, configura verdadeiro empréstimo compulsório, na medida em que o valor retido se faz superior à contribuição efetivamente devida pela prestadora sobre a folha de pagamento, e alega que a exigência em tela viola o art. 110, do CTN.

Alega inconstitucionalidade do Decreto 3.048/99 e da OS 209/99 e reitera a possibilidade de os órgãos administrativos declararem a ilegitimidade da NFLD em decorrência de violação à Lei e à Constituição Federal.

Insurge-se contra os acréscimos aplicados, alegando ilegitimidade de juros com base na taxa SELIC

Finaliza requerendo, independentemente do acolhimento das demais razões, a elaboração de planilha discriminativa do débito, com a demonstração de todas as exclusões acolhidas pela decisão recorrida e que não foram contempladas no termo aditivo lavrado.

Em contra-razões (fls. 2.659), a SRP manteve a decisão recorrida e a 4ª CAJ do CRPS, por meio do Acórdão nº 1.534/2005 (fls. 2.703), decidiu, por unanimidade, anular a decisão de primeira instância para análise da documentação apensada após a diligência fiscal.

Em cumprimento à determinação do CRPS, o processo foi novamente convertido em diligência, resultando apresentação de mais documentos pela empresa e na Informação Fiscal de fls. 9.620 (vol. XXVII, 2), e em uma nova retificação do débito, conforme DADR de fls 10.046 (vol. XXIX, 1).

Cientificada do resultado da diligência, a recorrente se manifestou, às fls. 9.631 (vol. XXVIII, 1), apresentando a documentação solicitada por meio do ofício SECAP nºde 21.402.4/022/2006, frisando que, em que pese as notas acostadas terem sido emitidas nas competências discriminadas, em seus corpos restou expressamente consignado que a data de vencimento, ou seja, momento em que se exige a retenção, se dá passados 30 dias dessa data de emissão, o que, segundo entende, deixa claro que, no momento em que a retenção era devida, todas as empresas já estavam devidamente filiadas à ABPREST e, nessa condição, eximidas da retenção por conta da liminar concedida.

Esclarece que, muito embora não houvesse a necessidade da retenção, por se tratar de período de transição, houve o recolhimento dos valores da retenção relativo a diversas notas, conforme comprovam as GPS anexas, devendo também esses valores excluídos da NFLD.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 24/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 25/10/2013 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 30/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por meio da Decisão-Notificação nº 21.402.4/9204/2006 (fls. 10.543, vol XXX, 2), a Secretaria da Receita Previdenciária reformou a decisão anterior e julgou o lançamento procedente em parte, acatando o novo parecer retificador da fiscalização e, em parte, as alegações da recorrente em sua manifestação posterior, acompanhadas de provas documentais.

Não se conformando com a nova decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 10.591, vol. XXXI, 1), alegando, em preliminar, que merece parcial reforma a decisão recorrida, com base na prova documental acostada e, no mérito, que é impossível a exigência da retenção em questão ante a natureza das atividades da recorrente, reiterando a ilegitimidade da exigência em tela, por afronta aos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, bem como contesta o índice de correção adotado.

Lista recolhimentos efetuados de retenções referentes a algumas das notas fiscais objeto do lançamento, cujos valores devem ser excluídos do débito, conforme demonstram as GPS acostadas aos autos, e requer a exclusão do lançamento de valores que foram incluídos na base de cálculo da exação combatida, mas que se referem à aquisição de mercadorias aplicadas nas obras realizadas.

Observa que, em que pese a decisão recorrida já ter afastado grande parte dos valores em atenção às decisões judiciais proferidas em benefício das prestadoras de serviço, resta, ainda, alguns valores a serem excluídos do lançamento em decorrência das referidas decisões, e lista as prestadoras que foram beneficiadas pelas liminares/seguranças deferidas/concedidas a seus sindicatos e associações.

Aponta, ainda, valores que, segundo entende, devem ser excluídos débito por se referirem a serviços não sujeitos à retenção, como gerenciamento, administração e supervisão de obras, assessorias ou consultoria técnica.

Sustenta que devem ser excluídos do valor da autuação todos aqueles referentes a empresas prestadoras de serviço que são optantes do SIMPLES, e cita empresas prestadoras que já foram fiscalizadas pelo INSS e os serviços que foram prestados na modalidade de empreitada global.

A seguir, reitera todos os argumentos de ilegitimidade e inconstitucionalidades trazidos no recurso anteriormente interposto

Diante dos novos argumentos e documentos trazidos junto ao recurso, houve novo pedido de diligência, conforme despacho de fls. 11.386 (volume XXXII, 3), resultando em um novo Relatório Fiscal (fls. 11.965 vol. XXXV, 2) e em mais uma retificação do débito.

Cientificada do resultado da diligência, a recorrente novamente se manifestou, ressaltando inicialmente o árduo trabalho em busca da verdade material por parte de todos os interessados no presente processo administrativo, mas apontando alguns pontos que, no seu entendimento, merecem ser revisados, tendo em vista a situação de fato e prova acostada aos autos.

Destaca em especial os lançamentos relativos à Empresa Technosson Brasil serviços Ltda, objeto do levantamento 262, alegando que a improcedência do lançamento para essa empresa é patente, conforme comprovado pela "certidão de objeto e pé" que demonstra, de forma inequívoca, o deferimento de liminar seguida de sentença de mérito, ambas afastando a retenção de 11%.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 24/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 25/10/2013 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 30/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Observa que a autoridade fiscal, reconhecendo tais decisões, houve por bem excluir os lançamentos relativos às notas da Technosson, mas que deixou de excluir os supostos débitos relativos aos meses 04 e 05/2002

Esclarece que o efeito suspensivo foi deferido em 04/07/02, em decisão publicada em 09/08/02, e conclui que tratando-se de lançamentos referentes aos meses 04/02 e 05/02, o efeito suspensivo atribuído no agravo de instrumento em nada prejudica o direito sustentado pela recorrente, merecendo ser revisto e cancelado o débito objeto do levantamento 262, também em relação aos meses de abril e maio de 2002.

Salienta que, em relação à falta de comprovação das filiações das prestadoras aos sindicatos, a recorrente está providenciando, perante aos competentes órgãos de classe, as declarações que supram a dúvida fiscal, com exceção da empresa Construtural Engenharia e Construções Ltda, lev. A54, cuja declaração do SINICESP já fora emitida e se encontra anexada aos autos, merecendo reparo imediato, no sentido de se excluir tal levantamento do débito.

Requer, por fim, que seja elaborado um novo demonstrativo analítico do débito, apontando exclusivamente os lançamentos subsistentes, com a conseqüente redução do montante exigido, a fim de que seja devidamente delimitado o objeto remanescente da NFLD discutida.

Por meio do Despacho nº 165, a 14ª Turma da DRJ/SPOI encaminha os autos a este Conselho, alegando que se esgotou a competência da primeira instância administrativa.

Às fls. 12.067, a recorrente reitera seu pedido para que seja revisto e cancelado integralmente o débito lançado por meio do levantamento 262, e para que seja elaborado um novo demonstrativo analítico do débito, com o apontamento dos lançamentos subsistentes.

Às fls. 12.073, a recorrente anexa petição de desistência parcial do recurso, para fins de adesão ao parcelamento especial, desistindo, por meio do documento de fls. 12.075, parcialmente do recurso interposto, renunciando ao direito sobre o qual se fundam.

É o relatório.

VOTO

Bernadete de Oliveira Barros – Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento.

A fiscalização lavrou a presente NFLD com amparo no art. 31, da Lei 8.212/91, que estabelece a obrigação do contratante de serviço mediante cessão de mão-de-obra reter 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pelo prestador de serviço.

Observa-se, dos autos, que o processo foi convertido em diligência por 03 vezes e, em todas elas, a empresa apresentou documentos que ensejaram a retificação do débito.

Verifica-se que, na última diligência, a fiscalização analisou cada argumento trazido pela recorrente em seu recurso, acatando uns e afastando outros, concluindo pela retificação parcial do débito.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 24/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 25/10/2013 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 30/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A fiscalização manteve, por exemplo, o débito relativo à prestadora A.D. Telecomunicações Ltda, que a recorrente alega ser optante do SIMPLES, alegando que a atividade desenvolvida pela contratadas é vedada ao referido sistema de tributação.

Em relação à Empresa Technosson Brasil serviços Ltda, não acatou integralmente os argumentos da recorrente por não constar, dos documentos apresentados, a data de início do efeito suspensivo.

Também não foram aceitas as alegações da recorrente nos casos em que não foram apresentados documentos que provam a filiação de algumas prestadoras às respectivas entidades de classe detentores de liminares à época da ocorrência do fato gerador.

Em manifestação posterior, a recorrente esclarece que o efeito suspensivo foi deferido em 04/07/02, entendendo que tal fato nada prejudica o direito sustentado pela recorrente, merecendo ser revisto e cancelado o débito objeto do levantamento 262, também em relação aos meses de abril e maio de 2002, e assegura que, em relação à falta de comprovação das filiações das prestadoras aos sindicatos, estaria providenciando, perante aos competentes órgãos de classe, as declarações que supram a dúvida fiscal.

Para demonstrar suas alegações, a recorrente junta, mais uma vez, farta documentação, inclusive uma declaração do SINICESP demonstrando a filiação da empresa Construtural Engenharia e Construções Ltda, lev. A54.

Dessa forma, considerando que em cada diligência realizada durante o processo administrativo, e após as manifestações da recorrente, a fiscalização, ou mesmo a autoridade julgadora de primeira instância, concluiu pela retificação do débito, e considerando que os novos documentos juntados deixam dúvidas quanto à correção do débito e, conseqüentemente, quanto à liquidez do valor lançado, entendo que os autos devam ser convertidos em diligência para que a autoridade fiscal se pronuncie quanto aos argumentos expendidos na manifestação de fls. 12.011, analisando os documentos juntados e se manifestando quanto à suficiência da documentação apensada para a retificação do débito.

E ainda, considerando a complexidade do lançamento, composto por quase 400 levantamentos, entendo que deva ser atendido o requerimento feito pela recorrente para que seja "elaborado um novo demonstrativo analítico do débito, apontando exclusivamente os lançamentos subsistentes, com a conseqüente redução do montante exigido, a fim de que seja devidamente delimitado o objeto remanescente da NFLD discutida", em respeito à ampla defesa do contribuinte.

É necessário ainda que a autoridade fiscal informe se a empresa A.D. Telecomunicações Ltda é ou não optante do SIMPLES, independentemente de desenvolver atividade vedada ao referido sistema de tributação.

Após a diligência fiscal, para que não fique configurado o cerceamento do direito de defesa, que seja dada ciência ao sujeito passivo do teor dos esclarecimentos a serem prestados pela fiscalização e do novo demonstrativo, abrindo prazo para sua manifestação.

Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 24/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 25/10/2013 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 30/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 24/07/2013 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 25/10/2013 por MARCELO OLIVEIRA
Impresso em 30/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA