



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

Processo nº 36582.003526/2006-99
Recurso nº 149.186
Resolução nº 2401-00.016 – 4ª Câmara 1ª Turma Ordinária
Data 06 de maio de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ITAIPU BINACIONAL
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

RESOLVEM os membros da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem.

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente

*...S...C...e...e...
BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS*
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ricardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cristiane Leme Ferreira (Suplente). Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

RELATÓRIO

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

Conforme Relatório Fiscal (fls. 24 a 29), a recorrente contratou serviços sob a modalidade serviços de cessão de mão de obra e/ou empreitada na atividade de construção civil junto às empresas IVAI ENGENHARIA DE OBRAS S/A, VOITH SIEMENS HYDRO POWER GENERATION LTDA e EBE – EMPRESA BRASILEIRA DE ENGENHARIA S/A, sem, contudo, efetuar a retenção de 11% do valor bruto das notas/faturas emitidas pelas contratadas, contrariando os normativos legais que regem a matéria.

A autoridade notificante discorre sobre os procedimentos adotados e documentos analisados e informa que não foram apuradas situações em que as retenções de 11% tenham sido destacadas nas Notas Fiscais, não configurando, portanto, apropriação indébita.

Informa que as empresas IVAI e EBE foram beneficiadas com decisões judiciais para se eximirem da retenção, mas, tendo em vista a cassação das liminares, foram levantados os valores devidos apenas após a cessação dos efeitos da decisão favorável às empresas.

Esclarece que foi considerada base de cálculo de 50% do valor dos pagamentos efetuados à empresa contratada, nos termos do que dispõe a IN 100/03, em seus artigos 158 e 159.

A notificada impugnou o débito via peça de fls. 158 a 199 e a Secretaria da Receita Previdenciária, por meio da DN nº 14.421.4/16506, fls. 205 a 212, julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 219 a 244), reiterando, em preliminar, o entendimento de que o ato praticado pelo fiscal revelasse írrito e sem efeito jurídico, já que é inapropriado ao agente público decidir sobre a interpretação de tratado internacional.

No mérito, alega, em síntese, que o Tratado de Itaipu prevalece sobre as leis internas, o que exclui qualquer imposição tributária de qualquer natureza sobre os lucros e pagamentos da Itaipu por qualquer dos dois países signatários do pacto internacional.

Insiste no entendimento de que os serviços de construção civil não comportam cessão de mão de obra, não se submetendo, portanto, ao regime de retenção de 11%.

Assevera que a Lei 8.212/91 não impõe o dever de retenção aos casos de construção civil, e que o Decreto, por ser ato infra-legal, não pode modificar a lei.

Traz o conceito de cessão mão-de-obra legal e Acórdão do TRF para demonstrar que a construção civil não se enquadra na hipótese de cessão de mão de obra.

Entende que não há nos documentos examinados pelos fiscais qualquer indício de que se trate de contrato de cessão de mão de obra, sendo essencial na relação contratual em exame o resultado do serviço, e não a mão-de-obra.

Sustenta que a Lei 8.212/91 é expressa ao submeter as atividades de construção civil à incidência do seu art. 30, inc. VI, não podendo o ato infra-legal dispor de forma diversa.

Assegura que os serviços contratados pela recorrente são do tipo por empreitada total, conforme comprovam as cópias do Contrato 6.128/200, cujo objeto é a implantação na Usina Hidrelétrica de Itaipu, sob o regime de empreitada total, de 2 unidades geradoras de energia elétrica, completas.

Observa que, em relação às empresas VOITH SIEMENS e EBE, a decisão recorrida alterou o fundamento legal da exigência, já que a recorrente demonstrou que são inaplicáveis os art. 158 e 159 da IN 100/2003, utilizados pela fiscalização, pois que os serviços prestados por tais empresas não se enquadram como serviços de construção civil, mas sim de montagem e desmontagem das unidades geradoras, nos quais não houve cessão de mão de obra.

Diante de tal constatação, a autoridade julgadora inovou quanto à fundamentação legal, utilizando-se agora do art. 146 da IN 03/2005, sem reabertura de prazo para a defesa, o que configura supressão de instância e cerceamento do direito de defesa, razão pelo qual é nulo o processo administrativo.

Aduz que não poderiam ser exigidas as contribuições previdenciárias do tomador de serviços sem que houvesse fiscalização junto ao prestador, já que o contratante não possui poder de ingerência sobre os documentos elaborados por terceiros.

Inova apontando alguns erros no lançamento e argüi a decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Informa que há inúmeros casos de fornecimento de concreto, massa asfáltica e de argamassa, usinados ou preparados, os quais não se sujeitam à retenção e requerendo a exclusão do débito de todos os valores relativos a tais fornecimentos.

Às fls. 245 a 650, junta extensa documentação para comprovar suas alegações.

A SRP não apresentou Contra-Razões.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, Relatora

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

A fiscalização lançou o presente débito tendo em vista a constatação de que a recorrente contratou serviços sob a modalidade de cessão de mão de obra e/ou empreitada na atividade de construção civil e não efetuou a retenção de 11% do valor bruto das notas/faturas emitidas pela contratada, contrariando os normativos legais que regem a matéria.

A recorrente em seu recurso alega que os serviços prestados por algumas das empresas listadas pela fiscalização não se enquadram como serviços de construção civil, mas sim de montagem e desmontagem das unidades geradoras, nos quais não houve cessão de mão de obra.

Afirma, ainda, que diversos serviços contratados pela recorrente são do tipo empreitada total, como, por exemplo, o Contrato 6.128/2000, cujo objeto é a implantação de 2 unidades geradoras de energia elétrica na Usina Hidrelétrica de Itaipu, sob o regime de empreitada total, sendo descabido, portanto, o instituto da retenção.

Aponta, também, alguns equívocos que, segundo entende, foram cometidos no “levantamento 16” e informa que há inúmeros casos de fornecimento de concreto, massa asfáltica e de argamassa, usinados ou preparados, os quais não se sujeitam à retenção, requerendo a exclusão do débito de todos os valores relativos a tais fornecimentos.

Para comprovar suas alegações, junta vasta documentação, requerendo que seja realizada diligência para a verificação de que, em todos os casos, houve a correta retenção.

Considerando que a então SRP não apresentou suas contra-razões, e não há, nos autos, indícios de que a documentação apresentada após a decisão combatida foi objeto de análise pelo Órgão Previdenciário, entendo que o processo deva ser convertido em diligência para que a autoridade fiscal se pronuncie quanto aos argumentos expendidos em sede recursal, analisando os documentos juntados pela recorrente e se manifestando quanto à suficiência da documentação apensada para retificação do débito

E, ainda, 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, abrindo prazo para sua manifestação.

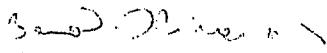
Nesse sentido e

Considerando tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto

Sala das Sessões, em 06 de maio de 2009


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora