



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

Processo nº 36582.003526/2006-99
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.272 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 16 de outubro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ITAIPU BINACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Ana Maria Bandeira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Walter Murilo Melo Andrade, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

RELATÓRIO

Trata-se do lançamento de contribuições previdenciárias correspondentes à retenção dos 11% incidentes sobre o valor das notas fiscais/faturas de serviços prestados, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/1991, modificado pela Lei nº 9.711/1998.

O Relatório Fiscal (fls. 24/29) informa que foram apuradas retenções e diferenças de retenções incidentes sobre valores de notas fiscais de prestação de serviços de construção civil.

A ITAIPU contratou com um Consórcio de Empresas — denominado CEITAPU Consórcio Empresarial Itaipu, formado pelas empresas IVAI ENGENHARIA DE OBRAS S/A, VOITH SIEMENS HYDRO POWER GENERATION LTDA e EBE — EMPRESA BRASILEIRA DE ENGENHARIA S/A, para a construção de duas novas unidades Geradoras, chamadas de 9A e 18A. Os levantamentos desta NFLD referem-se especificamente aos serviços objeto de tal contrato.

A auditoria fiscal informa que todos os valores faturados no referido contrato foi feito em moeda estrangeira (Dólar) e o procedimento da fiscalização consistiu em utilizar-se do valor em Reais efetivamente pago às contratadas, tendo sido considerada data base a data do respectivo pagamento, qual seja, a data da conversão em Reais.

Uma das empresas prestadoras, a IVAI ENGENHARIA DE OBRAS S/A, obteve liminar em 25/03/2002, através do processo 2001.34.00.0033705-9 (Justiça Federal de Brasília), para se eximir da retenção de 11%. Assim foram lançados os valores correspondente à retenção dos serviços efetuados antes da obtenção da liminar e os prestados após a cessação dos seus efeitos.

De igual forma, a empresa EBE — EMPRESA BRASILEIRA DE ENGENHARIA S/A, obteve liminar na justiça para que a tomadora se abstinhasse de efetuar a retenção, a qual foi cassada posteriormente. Assim, foram lançados os valores de retenção correspondentes ao período anterior e ao posterior à vigência da liminar.

A autuada teve ciência do lançamento em 30/05/2006 e apresentou defesa (fls. 153/173).

No julgamento de primeira instância, o lançamento foi considerado procedente pela Decisão-Notificação nº 14.421.4/165/06 (fls. 205/212)

Após tomarem ciência de tal decisão, a autuada apresentou recurso, bem como juntou documentos aos autos.

Em seu recurso (fls. 219/244), a Itaipu Binacional alegou, em síntese, o seguinte:

Que é uma entidade de natureza jurídica internacional criada por manifestação formal de República Federativa do Brasil e da República do Paraguai, por essa razão devem ser

observadas as regras jurídicas pertinentes aos efeitos que decorrem de normas internacionais adotada pela República Federativa do Brasil.

Menciona dispositivos contidos no Tratado de Itaipu para concluir que há fundadas dúvidas quanto à exigência fiscal e previdenciária que se impõe a uma entidade de natureza jurídica internacional.

Salienta que a outra Parte Contratante, a República do Paraguai, poderá vir a entender que a presente exigência fiscal e previdenciária representa uma usurpação de parte dos lucros ou dos fundos da Itaipu Binacional.

Entende que antes da lavratura de notificação de débito ou auto de infração, a matéria deveria ser submetida à apreciação do Presidente da República, a quem compete, com exclusividade, celebrar os tratados internacionais.

Quanto ao mérito, considera que os serviços de construção civil não comportam “cessão de mão de obra” e não se submetem ao regime de retenção de 11%.

Entende que é inaplicável o art. 31 da Lei 8.212/91 (com a redação da Lei 9.711/98) e que seria aplicável o Art. 30, inc. VI, da mesma Lei 8.212/91, que trata da responsabilidade solidária.

Menciona que segundo a decisão recorrida, a obrigação derivaria do Art. 219, § 2º, inc. III, do RGPS (Decreto 3048/99). Entretanto, tal entendimento estaria incorreto, uma vez que Decreto é ato infra-legal e não poderia modificar a lei.

Menciona jurisprudência e doutrina e alega que a obra teria sido realizada por empreitada total.

Questiona a incidência de retenção sobre valores que corresponderiam a materiais e equipamentos, junta documentos e solicita a realização de diligência para a análise destes.

Em relação às empresas VOITH/SIEMENS e EBE, a decisão recorrida alterou o fundamento legal da exigência, pois na impugnação, a Recorrente alegou que os serviços prestados por estas duas empresas não se enquadrariam como serviços de construção civil, mas sim de montagem e desmontagem das unidades geradoras (9A e 18A), nos quais não houve cessão de mão-de-obra. Portanto, inaplicáveis os arts. 158 e 159 da IN-INSS/DC nº 100, de 18.12.2003.

Percebendo o erro cometido pela fiscalização, a autoridade julgadora alterou a fundamentação legal, para agora entender que a base seria a do art. 146 da IN SRP nº 03, de 14.07.2005.

Como houve inovação quanto à fundamentação legal, entende que deveria ser reaberto prazo para de defesa, o que não ocorreu, de forma que há nulidade no processo administrativo por cerceamento do direito de defesa e supressão de instância.

Considera uma impropriedade o lançamento sem fiscalização da contratada e aponta erros no lançamento em algumas competências.

Os autos foram encaminhados a este Conselho e pela Resolução nº 2401-00.016 (fls. 667/671), o julgamento foi convertido em diligência para que houvesse manifestação da auditoria fiscal a respeito da alegada empreitada total e erros apontados, bem como análise da documentação juntada.

Em resposta, foi elaborada Informação Fiscal (fls. 673/674) onde a auditoria fiscal argumenta que toda a documentação apresentada pela empresa fiscalizada foi analisada na ação fiscal e da análise desta documentação, verificou-se a obrigação de retenção que não teria sido cumprida.

Informa que as planilhas e outros documentos anexados ao Relatório Fiscal (fls. 30 a 148), demonstram tal análise.

A empresa foi intimada da Informação Fiscal e manifestou-se (fls. 677/378), alegando que o agente fiscal, ao prestar a sua informação, não examinou os documentos juntados, restringindo-se a afirmar que toda a documentação disponibilizada teria sido objeto de análise minuciosa por parte da Fiscalização, como forma de determinar a obrigação que deveria ser exigida.

Assim, requer o cancelamento da autuação.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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

Cumpre informar que a Conselheira Relatora que procedeu à análise que resultou no pedido de diligência não está mais vinculada a esta Câmara, razão pela qual os autos foram a mim distribuídos.

Após a decisão de primeira instância, a atuada apresentou farta documentação, como também fez alegações no recurso que levaram à conversão do julgamento em diligência para manifestação da autoridade fiscal.

Entretanto, da leitura da Informação Fiscal elaborada não é possível dizer que esta seja suficiente para esclarecer os pontos trazidos pela recorrente.

A auditoria fiscal limitou-se a afirmar que efetuou análise de toda a documentação fornecida pela empresa fiscalizada, cujas conclusões constariam do Relatório Fiscal e seus anexos.

No entanto, em seu recurso a atuada traz questões que merecem ser melhor esclarecidas.

A atuada alega que a contratação do serviços teria se dado por empreitada total e no contrato é mencionado que este seria realizado por empreitada "integral".

Assevere-se que se trata de obra de grande porte realizada por um consórcio de empresas cujo objeto é o seguinte:

Constitui objeto do presente Contrato a implantação na Usina Hidrelétrica de Itaipu, pelas CONTRATADAS, sob o regime de empreitada integral, de 2 (duas) unidades geradoras de energia elétrica, completas, com potência nominal de 700 MW cada, sendo uma na frequência de 50 Hz e outra na frequência de 60 Hz, incluindo a execução do projeto, a fabricação, os testes em fábrica, o transporte, a armazenagem, a montagem eletromecânica, as obras civis, os ensaios para a colocação em serviço e o comissionamento.

Pela análise do objeto infere-se que a obra pode ter sido realizada por empreitada total.

Portanto, é necessário que a auditoria fiscal apresente os fatos que levaram à conclusão de que não se tratava de empreitada total, como , por exemplo, informando quem foi responsável pela matrícula da obra.

A recorrente aponta, também, alguns equívocos que, segundo entende, foram cometidos no "levantamento 16". Assim, deve a auditoria fiscal esclarecer se tais equívocos ocorreram ou não.

Vale lembrar que o contribuinte deve ser intimado do resultado da diligência para manifestação, caso entenda necessário.

Processo nº 36582.003526/2006-99
Resolução nº **2402-000.272**

S2-C4T2
Fl. 686

Diante do exposto.

Voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que as questões mencionadas sejam esclarecidas pela auditoria fiscal.

É como voto.

Ana Maria Bandeira - Relatora

CÓPIA