



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

Processo nº 10640.003219/2008-44
Recurso nº 000000
Resolução nº **2402-000.241 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 16 de maio de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ZEMAQ EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

RESOLVEM os membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Ewan Teles Aguiar e Nereu Miguel Ribeiro Domingues

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de contribuições retidas da empresa de acordo com o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, as quais excederam o montante das contribuições previdenciárias devidas pela empresa, após a compensação.

A empresa junta cópias de notas fiscais, contratos de prestação de serviços, folhas de pagamento e outros documentos.

Após análise inicial dos documentos, a DRF Juiz de Fora encaminhou a Notificação nº 180/2010 solicitando à interessada que apresentasse documentos, dentre os quais, cópia dos termos de abertura e encerramento do livro "Diário" dos anos de 2004 e 2005, contendo o registro no órgão competente e das páginas dos referidos livros que conteriam os respectivos Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultado do Exercício, cópias de contratos firmados com diversas tomadoras de serviços, cópia da folha de pagamento de 13º salário 2004 e 2005, e do comprovante de entrega e resumo de informações da GFIP — Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência da competência 13/2005, não localizados no sistema informatizado.

Também foi solicitado que a empresa apresentasse GFIPs retificadoras para diversas ocorrências as quais especifica, bem como esclarecimentos, por escrito, e documentação comprobatória a respeito da situação dos empregados que discrimina, os quais não tiveram remuneração informada em todo o período do vínculo ou não possuem código de movimentação informado em GFIP.

Foi solicitado à empresa que informasse, por escrito e com assinatura do representante legal da empresa, os trabalhadores que atuaram na atividade comercial da empresa, suas remunerações e a receita bruta obtida nesta atividade, como também a receita total obtida com prestação de serviços, uma vez que não constam do requerimento todas as notas fiscais desta atividade.

A empresa foi questionada a respeito do fato de constar em folha de pagamento de algumas competências o Tomador "Yendes Indústria", embora não tenha sido apresentada qualquer nota fiscal emitida com este nome, nem informação em GFIP.

Por fim, foi solicitado que a empresa complementasse recolhimento de contribuição devida a outras entidades e fundos, nas competências 12/2004, 06, 07 e 08/2005, que apresentaram divergência, de acordo com folhas de pagamento apresentadas.

Como a empresa não cumpriu o solicitado impossibilitando a verificação da regularidade da restituição pleiteada, foi emitido Despacho Decisório (fls.328/329) indeferindo o pedido de restituição.

Contra tal decisão, a interessada apresentou defesa (fls. 334/3635) onde alega que agiu de conformidade com a legislação e apresentou o pedido dentro do prazo de prescrição e que a Receita Federal ficou em poder da documentação por mais de um ano e meio, para solicitar mais documentos através da notificação nº 180/2010, a qual apesar de constar como recebida pela empresa em 08/03/2010, conforme aviso de recebimento nº RK 88581623, não foi recebida por nenhum funcionário ou responsável pela empresa, ficando esta extraviada e sem o conhecimento da empresa.

Entende que não pode ter seu direito prejudicado em razão de uma falha de correspondência.

Argumenta que possui do direito à restituição bem como toda a documentação necessária à análise do pedido.

Junta documentos e solicita o deferimento do pleito.

Diante das alegações apresentadas e dos documentos juntados, a 5ª turma da DRJ Juiz de Fora encaminhou os autos em diligência, por meio do despacho nº 558, de folha 782, para que a auditoria fiscal se manifestasse a respeito da procedência ou não do pedido da empresa.

Em resposta (fl. 783), a auditoria fiscal com base no artigo 29 do Decreto nº 70.235, o qual estabelece que: "Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias", sugeriu à DRJ que se entendesse necessária a diligência deveria informar os itens a serem diligenciados.

Assim, a 5ª Turma da DRJ Juiz de Fora, por meio do Acórdão 09-33.054 (fls. 785/785), manteve a decisão de indeferimento em face da não apresentação dos documentos necessários à análise da procedência ou não do pedido de restituição.

Contra tal decisão, a interessada apresentou recurso tempestivo (fls. 790/791) onde alega que o processo, estava sendo verificado juntamente com o auditor fiscal e funcionário responsável pela contabilidade da empresa, além de ter entregue os documentos solicitados, foram feitos esclarecimentos presenciais com o auditor, tais informações dada como não atendidas, foram esclarecidas na época.

Solicita que as informações ora apresentadas sejam aceitas e suficientes para o pedido de restituição do valor excedente da contribuição previdenciária retida sobre as notas fiscais de prestação de serviços.

Quanto aos itens "c.2- a "c.6" que trata dos contratos de prestação de serviços, informa que não foram elaborados contratos escritos de serviços para estes clientes, por se tratar de pequenos serviços, feitos através de combinação verbal.

Quanto ao item "h" segue a folha de pagamento de todo o período solicitado com todos os funcionários que trabalham na atividade comercial da empresa e suas remunerações, e também em anexo uma relação com a receita total da prestação de serviços neste período.

Quanto ao tomador Yendes Industria, por erro de impressão saiu o nome errado, a interessada encaminha as folhas de pagamento corrigidas.

Quanto ao item "j" que solicita complementação do recolhimento de contribuição devida a outras entidades informa que: No mês 12/2004 valor de R\$9,20 (menor que o limite mínimo para recolhimento), 06/2005 (não existe valor a recolher), mês 07/2005 valor R\$22,11 (menor que o limite mínimo para recolhimento), mês 08/2005 (não existe valor a recolher).

Alega que juntamente com as folhas, seguem as GPS comprovando os pagamentos, e quanto às diferenças que não foram recolhidas devido ao valor ser inferior a R\$25,00, afirma que podem ser descontadas da restituição.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

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

A recorrente pleiteia o reconhecimento do direito à restituição, a qual foi indeferida em decisão de primeira instância.

Após a apresentação do pedido, a auditoria fiscal efetuou verificação da documentação acostada e entendeu não ser possível concluir a respeito da procedência ou não do pedido e solicitou mais documentos os quais foram discriminados em despacho de folhas 306/307.

Como a recorrente não apresentou os documentos no prazo, foi indeferido o pedido contra o qual a recorrente apresentou manifestação e na oportunidade juntou alguns documentos.

Como a recorrente não apresentou a totalidade dos documentos solicitados pela auditoria fiscal, a primeira instância manteve a decisão de indeferimento.

Em sede de recurso, a empresa apresenta justificativas para as questões não esclarecidas anteriormente à decisão recorrida e junta mais documentos.

É interessante observar que a auditoria fiscal, após análise do pedido e documentação juntada inicialmente, considerou que os elementos constantes dos autos não seriam suficientes para decidir sobre a procedência ou não do pedido de restituição.

Como a recorrente não apresentou os documentos solicitados, o pedido foi indeferido.

No entanto, a recorrente antes da decisão de primeira instância, juntamente com sua manifestação de inconformidade, apresentou diversos documentos, os quais, o julgador de primeira instância entendeu que deveriam ser analisados pela auditoria fiscal. No entanto, esta não o fez sob o argumento de o artigo 29 do Decreto nº 70.235 estabelece que: "Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias", assim sugeriu à DRJ que se entendesse necessária a diligência deveria informar os itens a serem diligenciados.

A meu ver, agiu corretamente o julgador de primeira instância em encaminhar os autos em diligência para que a auditoria fiscal se manifestasse a respeito, uma vez que o que a auditoria chamou de prova, na verdade são os documentos que ela própria havia solicitado.

Assevere-se que o julgador deve formar sua convicção de acordo com os elementos constantes dos autos, no entanto, a análise da documentação da empresa para se apurar se procede ou não o pedido deve ser feita pela auditoria fiscal, isto porque não poderia o julgador manifestar-se sobre aquilo que ele próprio analisou e concluiu.

Entendo que o deve ser submetido a julgamento é o pedido da recorrente e a conclusão da auditoria fiscal após a análise da documentação da recorrente, razão pela qual é

imprescindível o parecer da auditoria fiscal sobre os documentos juntados tanto em sede de defesa como de recurso.

Nesse sentido, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA para que a documentação juntada pela recorrente seja analisada pela auditoria fiscal que deve concluir se a restituição é devida ou não.

É como voto.

Ana Maria Bandeira