



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

Processo nº 10640.003219/2008-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.295 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2014
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente ZEMAQ EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/12/2005

NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

É nula a decisão que deixa de examinar documentos essenciais para o deslinde do processo juntados na impugnação.

Decisão Recorrida Anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão recorrida. O Conselheiro Thiago Taborda Simões acompanhou o relator pelas conclusões.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Thiago Taborda Simões. Ausente o conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte que teve indeferido seu pedido de restituição dos valores retidos a maior sobre os segurados cedidos aos contratantes de seus serviços. Seguem transcrições da decisão recorrida:

RESTITUIÇÃO. INTIMAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

Não sendo apresentados todos os documentos necessários à análise e instrução do processo, devidamente solicitados, cabe o indeferimento do requerimento de restituição.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

...

O solicitante pleiteia, através de requerimento protocolado em 15/07/2008 a restituição de valores excedentes de retenções sofridas sobre notas fiscais de prestação de serviços, em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento, nas competências 04/2004 a 09/2004, 12/2004 a 02/2005, 05/2005 a 12/2005.

O pleito foi indeferido através do Despacho-Decisório da Delegacia da RFB em Juiz de Fora, fis. 328/330, de 14/04/2010, considerando a não apresentação de documentos necessários à instrução do processo e indispensáveis à análise fiscal, com base no inciso III do art. 225 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999.

...

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 0933.054 (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.2a "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.

O julgamento foi convertido em diligência, por meio da Resolução nº 2402000.241 (fls. 975/977), para que a auditoria fiscal se manifestasse a respeito dos documentos juntados aos autos pela interessada e concluísse se a restituição seria devida ou não. A auditoria fiscal assim o fez conforme informação constante às folhas 1048/1051 do processo digitalizado.

Sem que a interessada tivesse sido intimada do resultado da diligência, os autos retornaram a este Conselho. Mais uma vez o julgamento foi convertido em diligência para que o recorrente tivesse ciência da decisão. Transcorrido o prazo não houve manifestação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao seu exame.

Conforme relatado, a turma julgadora da DRJ inicialmente entendeu que para formar sua livre convicção seria necessária uma apreciação pela fiscalização dos documentos juntados aos autos pelo recorrente, fls. 833:

Do exposto, entendo necessária a determinação de diligência para apreciação dos referidos documentos e pronunciamento fiscal quanto à existência ou não do direito creditório pleiteado.

A fiscalização perguntou à DRJ quais seriam os itens para diligência, fls. 834:

Diante do acima exposto, sugerimos o encaminhamento do processo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento para se julgar necessário diligência, nos informe quais os itens a serem diligenciados.

A mesma turma julgadora, composta pelos mesmos julgadores que antes se manifestaram nos autos pela necessidade de diligência que examinasse os documentos, proferiu decisão com o seguinte teor, fls. 839:

Por outro lado, considerando que o interessado apresentou, na manifestação de inconformidade, tão-somente a documentação relacionada fls. 334/335, verifica-se que não foi atendida a solicitação contida nos itens "c.2" a "c.6". "h", "i" e "j" do item 4 do Despacho-Decisório.

Do exposto, voto por julgar IMPROCEDENTE a inconformidade.

Constato dois problemas na decisão que a tornam nula. Primeiro pela incoerência entre ela e o despacho às fls. 833 e segundo pela supressão de instância.

Com efeito, quando esta segunda turma ressaltou na Resolução às fls. 1036 a necessidade de análise dos documentos deveria tê-lo feito através de acórdão que de imediato anulasse a decisão recorrida a fim de que uma nova fosse proferida, dessa vez com uma resposta sobre o parecer da fiscalização e eventualmente com uma nova manifestação do recorrente.

Contudo, deve-se em tempo sanear o processo. Entendo que a decisão contém vício insanável de nulidade. A segunda instância estaria se pronunciando diretamente sobre elementos fáticos ainda não julgados pela primeira instância. Ressaltando, ainda, que essa

última se manifestou antes nos autos pela necessidade de análise dos documentos para que pudesse formar sua convicção.

Voto pela nulidade do acórdão de primeira instância para que nova decisão seja proferida com o exame do parecer às fls. 1048 e seguintes.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes