



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

**Processo nº** 11080.005353/2008-35  
**Recurso nº** 879.018 Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-02.080 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de setembro de 2011  
**Matéria** CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL  
**Recorrente** MARCO PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/09/2006 a 30/09/2006, 01/10/2006 a 31/10/2006, 01/07/2007 a 31/07/2007

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO 11%. IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO APENAS EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE SUPOSTOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELA REQUERENTE. Entendendo o servidor, quando da análise do pedido de restituição, que há indícios de recolhimento a menor de contribuições previdenciárias pela empresa requerente, deve comunicar este fato ao departamento responsável pela fiscalização, para que seja realizada diligência na empresa a fim de investigar esses indícios e, sendo o caso, proceder à lavratura do competente auto de infração. Não pode o fisco, simplesmente, indeferir o pedido de restituição por supostos indícios de irregularidades. Da mesma forma, supostas irregularidades quanto à contabilização das receitas obtidas pela Recorrente em razão dos serviços por ela prestados, e das despesas incorridas nesses serviços, não são suficientes para o indeferimento do pedido de restituição.

RETENÇÃO DE 11% DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. Se os valores pleiteados estiverem destacados nas notas fiscais que instruem o pedido de restituição, não é necessário que o contribuinte comprove o efetivo repasse à Seguridade Social pela empresa que efetuou a retenção para que a restituição seja deferida.

ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE EM DEMONSTRAR A EFETIVIDADE DO VALOR DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS. Cabe ao contribuinte o ônus de provar que as notas fiscais que instruem o pedido de restituição refletem efetivamente o crédito pleiteado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Julio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ana Maria Bandeira, Tiago Gomes de Carvalho Pinto, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

## Relatório

Trata-se de pedido de restituição apresentado em 07/05/2008, referente ao valor excedente da retenção de 11% incidente sobre o valor da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços a título de contribuição devida à Seguridade Social, nos meses de 09/2006, 10/2006 e 07/2007.

A d. Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre – RS, ao analisar o processo (fls. 156/157), pronunciou-se pelo indeferimento do pedido de restituição, sob os argumentos de que (i) consta na competência 09/2006 equivocadamente a NF 2008 (emitida em 11/09/2006), que foi cancelada; (ii) não foram confirmados os recolhimentos no código 2658; (iii) o valor da remuneração da folha de pagamento é muito inferior ao valor da mão-de-obra contida nas notas fiscais; e (iv) a empresa não contabiliza as obras através da utilização de centros de custos distintos para cada uma.

Inconformada, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 160/174) alegando que (i) não utilizou notas fiscais individuais por serem fatos geradores comuns para todas as obras tendo adotado o procedimento *pro rata* e pleiteando que um simples erro formal não poderia inviabilizar o pedido; (ii) caso não seja reconsiderado esse equívoco da Recorrente na contabilização das notas fiscais estariam sendo violados os princípios constitucionais da igualdade, não-confisco e da capacidade contributiva; e (iii) deveria ser aberto prazo de 20 dias para as retificações necessárias.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS, ao analisar o processo (fls. 176/179), julgou a manifestação de inconformidade improcedente, sob os argumentos de que (i) houve a apresentação deficiente pela Recorrente da documentação necessária que demonstre a existência ou não do seu direito creditório; (ii) não há previsão legal que autorize a abertura do prazo de 20 dias para a regularização do pedido de restituição; (iii) precluiu o direito à apresentação de documentos após a manifestação de inconformidade; e (iv) o órgão administrativo não tem competência para se manifestar sobre questões que envolvem suposta inconstitucionalidade.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 183/251) alegando que (i) o entendimento emanado fere o princípio da segurança jurídica, uma vez que em diversos outros casos a Recorrente teve o seu direito à restituição deferido; (ii) apesar de inexistir a divisão em centros de custos, a contabilidade da empresa é extremamente organizada, devendo prevalecer o princípio da verdade material; e (iii) o indeferimento da restituição viola os princípios constitucionais da igualdade e não-confisco.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Trata-se de pedido de restituição apresentado em 07/05/2008, referente ao valor excedente da retenção de 11% incidente sobre o valor da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços a título de contribuição devida à Seguridade Social, nos meses de 09/2006, 10/2006 e 07/2007.

A autoridade fiscal justifica o indeferimento do presente pedido de restituição no fato de que não foram confirmados os recolhimentos no código 2658, o valor da remuneração da folha de pagamento é muito inferior ao valor da mão-de-obra contida nas notas fiscais, e também porque a empresa não contabiliza as obras por meio da utilização de centros de custos distintos para cada uma.

Contudo, analisando os documentos trazidos aos autos e os argumentos da Recorrente, entendo que tem razão em parte de suas alegações.

Primeiramente, porque a alegação da autoridade fiscal de que o valor da folha de pagamento da empresa seria muito inferior ao valor da mão-de-obra destacada nas notas fiscais não é motivo para o indeferimento do pedido de restituição.

Isso porque, ao contrário do que pode ter entendido o fiscal responsável pela análise da questão, tal fato em hipótese alguma beneficiou o contribuinte, já que sofreu a retenção de valor muito superior ao que seria devido para a quitação da contribuição previdenciária incidente sobre a sua folha de salários. Veja-se que as retenções objeto do presente pedido de restituição datam de 2006 e 2007, e até hoje, aproximadamente 5 anos após, a empresa ainda não teve o excedente restituído.

Até se poderia cogitar, e se imagina que pode ter sido esta a preocupação do fiscal que analisou o pedido de restituição, que poderia a Recorrente estar fraudando a previdência social pelo fato de possuir uma folha de salários muito baixa diante do tipo de serviço que presta.

No entanto, esta possível e eventual suposição não pode inviabilizar o direito do contribuinte à restituição, mormente quando não se tem notícia nos autos de que a Recorrente teria sofrido procedimento de fiscalização, e sido autuada pelo motivo destacado acima. Caso fosse essa, de fato, a preocupação do servidor, o procedimento que deveria ter sido seguido era a fiscalização da empresa para investigar se havia mesmo irregularidades nos recolhimentos realizados sobre a sua folha de salários, e não simplesmente, de forma cômoda, barrar a retenção dos valores excedentes, retidos pelos tomadores dos serviços prestados pela empresa.

Ademais, também entendo que não deve prevalecer a segunda justificativa posta pelo fiscal para indeferir a restituição da Recorrente, que é o fato de a empresa não contabilizar as obras mediante a utilização de centros de custos distintos para cada uma, eis que, da mesma forma que entendi em relação à primeira justificativa apresentada pelo fisco, a

autoridade fiscal dispunha de outros meios para fiscalizar a empresa e, em sendo necessário, exigir-lhe os montantes eventualmente devidos, não sendo o pedido de restituição o procedimento correto para isso.

Logo, entendendo o fisco que o contribuinte não seguiu as determinações legais quanto à forma de contabilização das receitas vinculadas aos serviços que presta, o que poderia configurar descumprimento ao disposto no art. 32, II da Lei nº 8.212/1991, deveria a fiscalização ter procedido à lavratura de auto de infração para exigir a multa devida pelo contribuinte, do que, aliás, não se tem notícia, e não simplesmente indeferir a restituição pleiteada.

Tendo sido afastados dois dos argumentos da decisão recorrida para indeferir a restituição, cumpre analisarmos a questão trazida pela autoridade fiscal às fls. 156 e 156 verso, de que não foram confirmados os recolhimentos dos valores retidos através do código 2658, e que em relação à competência 09/2006 consta equivocadamente a NF 2008 (emitida em 11/09/2006), que foi cancelada.

Em relação à primeira questão, entendo que a falta de localização dos valores retidos e recolhidos pela empresa tomadora dos serviços no sistema da fiscalização não inviabiliza a restituição, uma vez que o art. 203 da IN/SRP nº 03/2005, vigente à época dos fatos, previa que se os valores pleiteados estiverem destacados nas notas fiscais de prestação de serviço, como ocorre no presente caso, conforme se pode observar analisando as fls. 49/58 dos autos, independente de terem sido confirmados os seus repasses através do código 2658 os mesmos deverão ser restituídos.

Quanto à segunda questão (cancelamento de nota fiscal em relação à qual se pede restituição do valor retido), tem-se que a Recorrente não se insurgiu em relação ao fato de ter sido verificado pela autoridade tributária que a NF 2008, de competência 09/2006 (emitida em 11/09/2006), foi cancelada.

Assim, considerando que não restou confirmado o crédito pleiteado em relação à NF 2008, não merece provimento o recurso voluntário neste ponto.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para reconhecer ao contribuinte o direito à restituição dos valores indevidamente retidos, conforme pleiteado, devendo apenas ser excluído do pedido de restituição o crédito destacado na NF 2008 (emitida em 11/09/2006), por ter sido cancelada.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues