



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

Processo n° 12045.000545/2007-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.880 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2017
Matéria Restituição
Recorrente MANOEL BENEDITO DE ARAÚJO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2002 a 31/12/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO DE ONZE POR CENTO DO VALOR DA MÃO DE OBRA CONTIDA EM NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

É cabível a restituição, ao prestador dos serviços, do valor excedente da retenção de onze por cento sobre notas fiscais de prestação de serviços em relação ao valor das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, observados todos os requisitos e procedimentos impostos pela legislação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recuso voluntário, para dar-lhe provimento, para que seja desconsiderada a aferição indireta de e-fls. 847/849, por falta de constituição do respectivo crédito tributário, e seja considerado o salário-de-contribuição declarado em GFIP para fins de valoração da restituição devida.

(assinado digitalmente)

ANDREA BROSE ADOLFO - Presidente Substituta e Relatora.

EDITADO EM: 23/01/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Evaristo Pinto, Andrea Brose Adolfo (Presidente Substituta), Fábio Piovesan Bozza, Jorge Henrique Backes, Julio Cesar Vieira Gomes e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Trata-se de pedido de restituição de contribuições previdenciárias e-fls. 07/08, no qual o interessado, firma individual, requer a restituição das contribuições retidas em excesso em relação às competências 06/2002 a 12/2002, 03/2003 a 12/2003.

A DRP Cuibá/MT indeferiu o pedido por entender que a interessada, por não possuir contabilidade regular, deveria ser submetida à aferição indireta para apurar as contribuições devidas nos respectivos períodos.

O Auditor-Fiscal, em despacho de e-fls. 847/849, justificou a necessidade de realizar a aferição indireta e a realizou de modo a apurar que não havia saldo a restituir e sim valor a pagar, segundo o resultado da aferição indireta.

O interessado foi cientificado desta decisão em 19/04/2005.

O Recurso Voluntário foi apresentado em 16/05/2005, e-fls. 864 e ss, com os argumentos que resumimos a seguir.

Alega que prestou serviços de pintura em imóveis, que sua escrituração contábil é regular e que está disposto a fornecer quaisquer documentos necessários.

Em 08/06/2011 o julgamento foi convertido em diligência, para que "a autoridade fiscal, sem considerar a aferição indireta, proceda uma verificação nas GFIPs e na escrita contábil da recorrente de modo a relacionar a mão de obra declarada como empregada nas prestações de serviços com os valores retidos. Após a diligência, deve a recorrente ser intimada, concedendo-lhe prazo para aditar seu recurso voluntário, se desejar."

Efetuada a diligência, conforme informação às e-fls. 913/914, o Auditor-Fiscal apresentou o seguinte demonstrativo:

2 – Em análise aos livros fiscais Diário e Razão dos anos-calendário 2002 e 2003, bem como as GFIP declaradas para as competências, objeto do pedido de restituição, constantes dos sistemas da RFB, e os valores retidos sobre as notas fiscais de serviços obteve-se os valores abaixo tabulados:

Competência	Salários e Ordenados Contabilizados	Massa Salarial Declara em GFIP	Valor Retido Sobre as Notas Fiscais
06/2002	3.661,77	4.388,13	2.770,99
07/2002	3.818,97	4.281,29	2.209,20
08/2002	4.154,52	4.154,52	1.462,86
09/2002	4.717,88	5.474,68	5.497,53
10/2002	3.120,33	3.401,57	1.739,20
11/2002	2.745,34	2.745,34	1.404,23
12/2002	3.587,65	6.280,52	3.404,80
03/2003	2.591,54	3.623,79	1.742,50
04/2003	3.863,43	3.295,09	1.593,37
05/2003	5.314,99	4.876,43	2.108,31
07/2003	4.253,85	4.008,27	1.870,76
08/2003	4.740,70	4.740,70	2.300,36
09/2003	6.521,17	6.554,48	4.364,88
10/2003	5.274,23	10.380,55	2.759,13
11/2003	5.373,44	5.508,57	5.335,88
12/2003	5.192,15	9.592,98	5.262,90

Foi dada ciência ao contribuinte, em 06/11/2013, sem nova manifestação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andrea Brose Adolfo - Relatora

Verificados os pressupostos de admissibilidade do recurso interposto, dele conheço e passo à sua análise.

Mérito

Trata-se de processo de restituição de contribuições previdenciárias retidas em decorrência do disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, com redação vigente à época dos fatos geradores dada pela Lei nº 9.711, de 1998

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

Conforme despacho decisório de e-fls. 847/849, o pedido foi indeferido com fundamento em aferição indireta motivada pela falta de apresentação de contabilidade regular, resultando em saldo de contribuições previdenciárias a recolher pelo recorrente.

Ocorre que somente o crédito tributário constituído pode obstar o deferimento de restituição de um recolhimento a maior de tributo, como muito bem explicitado no voto do Conselheiro Mauro José Silva, que resultou na Resolução nº 2301-000.130 (e-fls. 1/4):

Apresentado o pedido de restituição, o fisco pode demonstrar que o tributo não foi recolhido ou que, se o foi, não se trata de tributo indevido. Ou seja, o fisco deve demonstrar que para aquele período e para aquele fato gerador o tributo devido é igual ou maior ao que foi retido. Ocorre que se o fisco conclui que o valor retido foi menor que o devido, conforme apuração direta ou aferição indireta, deve realizar o respectivo lançamento para constituir o crédito tributário de modo a permitir que o contribuinte tenha preservado seu direito à ampla defesa nas duas instâncias administrativas, caso tal circunstância não esteja constante da GFIP.

Não basta apenas apurar em despacho que a aferição indireta é justificada ao caso e que a retenção foi inferior ao devido. É preciso que exista um lançamento e que este siga o rito normal do processo administrativo fiscal, ressaltando aquilo que já consta em GFIP. Nesse caso, o processo relativo à compensação deveria ficar sobrestado até a decisão definitiva sobre o crédito tributário constituído com o lançamento. Do contrário, o crédito tributário alegado pelo fisco relativo àquele período e àquele fato gerador objeto do pedido de restituição não foi constituído e remanesce sem óbices juridicamente válidos o direito da contratada à restituição do que alega indevido.

Entendo ser este justamente o caso dos autos.

A fiscalização, conforme simplesmente relatado em despacho, afirma que, por meio de aferição indireta, não haveria tributo retido e recolhido indevidamente, pois, ao contrário, haveria saldo a pagar. Porém, não consta dos autos que tenha havido lançamento de tal crédito tributário. Houve apenas um levantamento sem que tenha sido obedecido aos requisitos do art. 142 do CTN e sem que a pretensão do fisco tenha tido o suporte físico apropriado – Notificação Fiscal de Lançamento. Um simples despacho não constitui crédito tributário. Ademais, se houvesse sido constituído o crédito tributário, não há notícia de que este foi submetido ao contraditório e à ampla defesa.

*No entanto, apesar de a recorrente ter instruído adequadamente seu pedido, fls. 534/882, não podemos concluir que o pagamento é indevido sem que haja uma verificação nas GFIPs e na escrita contábil da recorrente de modo a relacionar a mão de obra empregada nas prestações de serviços com os valores retidos. **Somente a diligência poderá concluir se a individualização é possível e, em caso positivo, se o valor declarado em GFIP é menor que o valor retido da contratada.** (grifamos)*

Pelo exposto, verifica-se que a diligência anteriormente solicitada buscava verificar, com base no salário-de-contribuição informado nas GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, e registrado na escrita contábil apresentada pela empresa, se as retenções sofridas foram superiores ao efetivamente devido.

Entretanto, na formulação da diligência constou apenas a solicitação de verificação "nas GFIPs e na escrita contábil da recorrente **de modo a relacionar a mão de obra declarada como empregada nas prestações de serviços com os valores retidos.**"

Apesar da informação fiscal não ter feito a comparação entre as contribuições previdenciárias devidas sobre o salário-de-contribuição informado em GFIP/Contabilidade e as retenções de contribuições previdenciárias, visando verificar mensalmente o direito à restituição pleiteada e, buscando a celeridade processual, deixa-se de converter novamente o julgamento em diligência, para já decidir o mérito da questão.

Tendo em vista que o cálculo da aferição indireta decorreu exclusivamente da alegação de falta de apresentação de contabilidade regular e, tendo o recorrente efetivamente apresentado sua contabilidade para análise, entendo que deve ser desconsiderado o cálculo de contribuições previdenciárias devidas sobre 40% das notas fiscais de serviço (aferição indireta) constante do despacho decisório de e-fls. 847/849, uma vez que não houve a constituição do crédito tributário com relação a esses valores.

Por sua vez, o comparativo deve ser feito entre o valor das contribuições previdenciárias incidentes sobre o salário de contribuição declarado em GFIP (contribuição dos segurados + parte patronal 20% e SAT) e as retenções incidentes sobre as notas fiscais de prestação de serviço.

Conclusão

Pelo exposto, conheço do recuso voluntário, para dar-lhe provimento, a fim de que seja desconsiderada a aferição indireta de e-fls. 847/849, por falta de constituição do respectivo crédito tributário, e seja considerado o salário-de-contribuição declarado em GFIP para fins de valoração da restituição devida.

É como voto.

Andrea Brose Adolfo - Relatora