



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12096.720511/2014-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.140 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2021
Recorrente CONSPEL - CONSULTORIA E PROJETOS DE ENGENHARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por renúncia à instância administrativa em razão de propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Mazzer de Oliveira Ramos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Márcio Augusto Sekeff Sallem, Gregório Rechmann Júnior, Francisco Ibiapino Luz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Renata Toratti Cassini e Rafael Mazzer de Oliveira Ramos.

Relatório

Por transcrever a situação fática discutida nos autos, integro o relatório do Acórdão nº 06-59.503, da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba/PR (DRJ/CTA) (fls. 4463-4471):

Relatório

Trata-se de diversos pedidos de restituição compreendendo várias competências entre 03.2008 e 05.2014, relativos às contribuições sociais retidas da empresa acima identificada sobre notas fiscais de prestação de serviços.

O valor original total pleiteado nos pedidos de restituição é de R\$ 3.021.144,24.

Após análise da documentação apresentada pelo contribuinte em atendimento às intimações fiscais, a autoridade competente deferiu parcialmente a restituição formulada.

Consta no Despacho Decisório de fls. 1.722 a 1.736 que:

“O valor pleiteado em restituição referente 03/2008, R\$ 65.597,59 (Sessenta e cinco mil, quinhentos e noventa e sete reais e cinquenta e nove centavos), não teve seu recolhimento confirmado no Banco de Dados da Receita Federal do Brasil – Dataprev e inclusive o contribuinte menciona que as referidas Notas Fiscais, 000278 e 000279, que em tese teriam sofrido as retenções, foram canceladas, sendo a data mês 03.2009 e não 03.2008, dado a cronologia. No ano de 2008 as notas fiscais anexadas se referem ao período de 03.09.2008, NF000251 a 15.12.2008, NF 000267. Na Contabilidade, folha 0026/27 do Razão nº 20, ano-calendário 2008, não existe nenhum lançamento dessas notas fiscais no mês de Março/2008, inclusive não foi lançado nesse mesmo Livro a conta “INSS a Recuperar/Compensar”, referente a restituição pleiteada. Portanto inexistente crédito para o PER DCOMP de 08/08/2012, número 14898.55302.080812.1.2.15-2401 (...)”

Para as retenções referentes aos serviços prestados ao DNIT (Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes), através de consórcio formado pela Conspel e pelas empresas Esteio Engenharia Aerolevantamento, Lenc Laboratório de Engenharia e Consultoria Ltda, LBR Engenharia e Consultoria Ltda e Politrans Tecnologia e Sistemas Ltda, a autoridade fiscal assim entendeu:

*“(…), para os pedidos de restituição remanescentes, de R\$ 666.262,40 (Seiscentos e sessenta e seis mil, duzentos e sessenta e dois reais e quarenta centavos) do próprio contribuinte e R\$ 5.103.729,22 (Cinco milhões, cento e três mil, setecentos e vinte e nove reais e vinte e dois centavos), referente sua participação de 32% (trinta e dois por cento) no Consórcio PPV, totalizando **R\$ 5.769.991,62** (Cinco milhões, setecentos e sessenta e nove mil, novecentos e noventa e um reais e sessenta e dois centavos), se mostrou incompatível com os valores faturados, R\$ 29.484.923,85 (Vinte e nove milhões, quatrocentos e oitenta e quatro mil, novecentos e vinte e três reais e oitenta e cinco centavos), conforme PER DCOMPs e deduzidos das Notas fiscais Canceladas de 03.2008, diretamente ao DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, e R\$ 13.497.721,02 (Treze milhões, quatrocentos e noventa e sete mil, setecentos e vinte e um reais e dois centavos), conforme relação anexada ao processo, totalizando **R\$ 42.982.644,87** (Quarenta e dois milhões, novecentos e oitenta e dois mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e oitenta e sete centavos), em relação aos parâmetros estabelecidos para “Aferição”, que seria de R\$ 17.193.057,95 (Dezessete milhões, cento e noventa e três mil, cinquenta e sete reais e noventa e cinco centavos) como sendo a mão de obra empregada, previsto na Legislação vigente, ou seja, 40% do valor dos serviços, e com base no § 6º, do art. 33, da lei nº 8.212/91, esta fiscalização aferiu indiretamente os valores da mão-de-obra empregada para realização dos serviços vendidos, conforme dispõe a IN/RFB nº 971/2009, em seus artigos transcritos abaixo:*

*(...) Nota: Nas GFIPs do período somente o DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, consta como tomador dos serviços da empresa Conspel, ou seja, os demais serviços prestados que totalizaram **R\$13.497.721,02** (Treze milhões, quatrocentos e noventa e sete mil, setecentos e vinte e um reais e dois centavos), conforme relação de notas fiscais e natureza dos serviços, **não tiveram mão de obra alocada, inclusive a contabilidade não retrata essas remunerações. Anexo: Demonstrativo das notas emitidas e Razão da conta Salários e Ordenados de 2010 a 2014.**”*

Pelo exposto, a autoridade fiscal verificou que a contabilidade da empresa não representa a situação real das remunerações pagas e, assim, houve a aplicação da aferição indireta com base no § 6º, do art. 33, da lei nº 8.212/91 e nos termos dos artigos 446, 447, 449 e 450 da IN RFB 971/2009.

Em consequência, a fiscalização calculou os montantes devidos considerando que 40% dos valores dos serviços prestados correspondem à mão-de-obra utilizada. Desta forma, promoveu-se o cálculo dos valores devidos considerando os valores aferidos, os declarados em GFIP, os valores compensados e os valores retidos, conforme planilhas constantes no Despacho Decisório. A conclusão, para o período em tela, foi de que havia saldo a restituir de R\$ 46.870,51.

A empresa apresentou manifestação de inconformidade tempestiva alegando em síntese que:

PER 14898.55302.080812.1.2.15-2401 (competência 03/2008) de 08/08/2012:

Pede a reconsideração afirmando que os valores estão comprovados pelas Guias do DNIT conforme anexo 2 da manifestação.

Complementa alegando que a escrituração das NF 278 e 279 constam no livro diário na data de 25/03/2008, registrados na SCP (Sociedade em Conta de Participação) da qual a Conspel era sócia ostensiva (anexo 2).

Serviços prestados através do Consórcio:

Contesta a aferição aplicada pela fiscalização alegando que os faturamentos das consorciadas estão corretos, que as Notas Fiscais foram devidamente emitidas e as demais consorciadas também sofreram retenções.

Explica que faz parte do consórcio denominado PPV e que os funcionários foram admitidos no consórcio para atender as demandas do DNIT. Esclarece que havia entre 600 a 800 funcionários no consórcio e que todos foram devidamente declarados nas GFIP conforme Anexo 3.

Aduz que a aferição indireta está equivocada, pois a escrituração contábil da Constel está regular e porque é necessário observar a escrituração de todo o consórcio para a adequada conclusão a cerca dos registros.

Argumenta que houve pagamentos das obrigações previdenciárias via consórcio e, ao mesmo tempo, retenções pelo DNIT quando do pagamento das notas fiscais para as consorciadas.

Esclarece que as retenções que originaram os pedidos de restituição foram realizadas pela prestação de serviços da Conspel ao DNIT por força de contrato de subempreitada do Consórcio Operação PPV. Explica que a Conspel detém 32% de participação no referido consórcio (anexo 4).

Alega que, embora as retenções estejam em desacordo com a legislação vigente para os consórcios, o fato é que elas ocorreram e geraram direito aos pedidos de restituição.

Descreve o funcionamento do consórcio formado para atender ao edital do DNIT e aduz que o consórcio realizou o registro dos funcionários, recolheu os tributos devidos e cumpriu as obrigações acessórias, tudo dentro da legalidade.

Afirma que o DNIT reteve 11% de INSS do faturamento de cada consorciada via seus CNPJ e que as mesmas recolheram, via consórcio, todas as suas obrigações. Esclarece

que não poderia compensar as retenções pois praticamente todo o seu pessoal estava disponível para o consórcio.

Reafirma que sua contabilidade e a do consórcio estavam em conformidade com a legislação e que inexistia dispositivo legal que permita compensar os valores retidos das consorciadas no pagamento das obrigações do consórcio.

Volta a atacar o arbitramento da mão de obra aplicado pela fiscalização alegando que os argumentos utilizados para desconsiderar a contabilidade não estão em conformidade com os artigos 447, 449 e 450 da IN RFB 971/2009.

Discorre sobre a legislação de regência e sobre o funcionamento dos consórcios e afirma que a partir da lei 12.402/2011 o consórcio que contratar pessoas físicas ou jurídicas poderá efetuar a retenção de tributos e cumprir as obrigações acessórias, ficando as consorciadas solidariamente responsáveis.

Repete que o consórcio PPV e a Conspel seguiram os ditames legais e possuem contabilidade regular, o que afasta a aplicação da eferição indireta. Ademais, alega que todas as obrigações trabalhistas foram cumpridas via consórcio com os recolhimentos de tributos e obrigações acessórias.

Aduz que todas as informações e documentos solicitados foram entregues e que a conclusão da autoridade fiscal se deu por falta de compreensão dos fatos ora elucidados.

Informa que todos os serviços podem ser verificados nos contratos e guardam relação com o objeto social da Conspel e considera absurdo alegar que toda mão de obra foi alocada em GFIP ao DNIT, não restando mão de obra alocada para outros serviços. Também considera absurdo a informação de que a contabilidade não retrata as remunerações correspondentes às outras atividades da empresa (fora do consórcio), pois *“mostra-se incompatível com a documentação e legislação aplicável.”*

Argumenta que a execução de serviços não precisa guardar correspondência ao volume mínimo de mão de obra, pois os serviços estão em dimensão muito além do emprego de mão de obra, com investimentos significativos em equipamentos, sistemas e infraestrutura.

Esclarece que os serviços prestados são altamente especializados e requerem utilização de equipamentos como balanças rodoviárias de alta capacidade, câmaras e computadores de alta precisão, assim como aplicação de conhecimento técnico. Portanto, não se trata apenas de aplicação de força muscular.

Conclui que o Despacho Decisório está eivado de todo vício e, ademais, as planilhas também estão equivocadas e inconsistentes.

Por fim, requer a reconsideração de seus pedidos de restituição com o deferimento do valor pleiteado de R\$3.021.144,24, corrigido pela Selic. Requer também que sejam proferidas as demandas necessárias para esclarecimento de quaisquer dúvidas quanto ao pleito.

É o relatório.

(destaques originais)

Em julgamento pela DRJ/CTA, por unanimidade, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO DE 11%.

Dos valores pleiteados em pedidos de restituição, apenas aqueles excedentes aos efetivamente devidos podem ser restituídos, nos termos do art. 31, § 2º da Lei 8.212/91.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Intimada em 27/06/2017 (Termo de fl. 4.474) a Contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 4478-4483) em 26/07/2017, no qual protestou pela reforma da decisão.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Relator.

Da Admissibilidade do Recurso Voluntário

O recurso voluntário (fls. 4478-4483) é tempestivo. Entretanto, não conheço pelas razões abaixo detalhadas.

Do Recurso

Após a interposição do recurso voluntário, à fl. 4497 foi apresentado o extrato de processo judicial movido pela Recorrente contra a União – Fazenda Nacional.

Posteriormente, às fls. 4498-4500, foi expedida a Informação Fiscal em relação à mencionada ação judicial, cujo teor destaco:

Propositura de ação judicial com o mesmo objeto

3) Conforme consta no Dossiê n.º 10080.001630/1217-31, que foi vinculado a este processo, no dia 04/10/2017 a interessada iniciou o Procedimento Comum n.º 5042932-22.2017.4.04.7000 no Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Curitiba, onde o processo judicial recebeu a chave eletrônica n.º 522545102717.

4) No item I “Introdução. Breve exposição fática” da petição inicial a interessada relata que teve decisão denegatória pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba, dando causa à interposição do Procedimento Comum 5042932-22.2017.4.04.7000, conforme consta nas fls. 04 a 07 do Dossiê n.º 10080.001630/1217-31, vinculado a este processo.

5) O Acórdão 06-59.503 da 7ª turma da DRJ/CTA foi anexado ao Procedimento Comum 5042932-22.2017.4.04.7000 no documento OUT10 do Evento 1.

6) Na letra “a” do item 6 - Conclusão e Pedidos - da petição inicial a interessada requer que seja reconhecida e declarada a ilegalidade da decisão proferida pela 7ª DRJ em Curitiba na forma da fundamentação (fls. 08 a 37 do dossiê vinculado).

[...]

Conclusão

12) Mediante o acima exposto, solicitamos a juntada desta informação fiscal para subsidiar o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF nas demais providências de seguimento.

(destaques originais)

Ato contínuo, a própria Recorrente manifestou-se nestes autos no sentido de apresentar a decisão judicial, com trânsito em julgado, e expressa desistência do recurso voluntário para cumprimento daquela sentença (fls. 4503-4535).

Assim, as questões tratadas nos processos administrativos e judicial estão intrinsecamente interligadas, na medida em que a decisão que vier a transitar em julgado na esfera judicial necessariamente espalhará seus efeitos para este processo administrativo fiscal.

É essa, pois, a inteligência do Enunciado de Súmula CARF nº 1, *in verbis*:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclusão

Ante o exposto, voto por não conhecer o recurso voluntário, por renúncia à instância administrativa em razão de propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Mazzer de Oliveira Ramos