



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13601.000169/2008-06
ACÓRDÃO	2301-012.025 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ELEVA IN-HAUS MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

NULIDADE DESPACHO DECISÓRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento só será declarada quando não forem atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário contidas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório. Nos termos do art. 39 da Lei nº 9.784, de 1999 e do art. 226 da IN MPS/SRP nº 3, de 2005, cabe a intimação prévia na análise do Pedido de Restituição de Contribuições Previdenciárias pagas a maior, se verificada falha na instrução processual. A falta de intimação prévia configura cerceamento do direito de defesa e acarreta nulidade do Despacho Decisório que indeferiu por falta de apresentação de documentação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher a preliminar e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário tão somente para reconhecer a nulidade do Despacho Decisório nº 1.394/2009, bem como do Acórdão nº 02-25.916, proferido pela DRJ, e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para que o Pedido de Restituição seja novamente analisado, e seja proferido outro Despacho Decisório concluindo pela existência ou não do direito creditório, considerando os documentos já apresentados nos autos e, se necessário, outros elementos e provas que a autoridade fiscal entenda necessário, observando as determinações da legislação de regência sobre a matéria. Vencido o conselheiro Diogo Cristian Denny que rejeitava a preliminar e negava provimento.

Assinado Digitalmente

Flavia Lilian Selmer Dias – Relatora

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Flavia Lilian Selmer Dias, Marcelle Rezende Cota, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Marcelo Freitas de Souza Costa (substituto integral), Carlos Eduardo Ávila Cabral, Diogo Cristian Denny (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 02-25.916, proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ. A decisão de piso julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada contra o DESPACHO DECISÓRIO que apreciou e indeferiu o Pedido de Restituição da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA, – relativa ao período de 01/01/20045 a 31/12/2005.

O pedido de Restituição, protocolado em 21/08/2008, foi apreciado através do Despacho Decisório nº 1.394/2009, em 30/09/2009 (e-fls. 2.495 a 2.511), e indeferido por falta de apresentação da documentação necessária para comprovar o direito à restituição do indébito

A não apresentação de documentos necessários a instrução do processo e indispensáveis a sua análise como cópia do contrato social, resumo das folhas de pagamento específicas, referente a cada contratante dos serviços e ao setor administrativo da requerente, resumo geral consolidado de todas as folhas de pagamento, com o respectivo demonstrativo de cálculo das contribuições sociais e da base de cálculo utilizada, cópias das notas fiscais/faturas emitidas pela empresa prestadora de serviços discriminadas As fls. 2.503 e 2.504.

Apesar de ter sido lançado o valor da retenção no Demonstrativo de Notas Fiscais – DNF, restou comprovado que a requerente não procedeu ao destaque do valor da retenção nas notas fiscais relacionadas as fls. 2.504 a 2.509. Não restou também comprovado que a contratante tenha efetuado o recolhimento da retenção relativo a tais notas fiscais.

Divergência de informações entre os valores de retenção informados em GFIP e os constantes do DNF – Demonstrativo de Notas Fiscais, competência 04/2005, CNPJ.

02.693.750/0006-26.

A contribuinte foi intimada do indeferimento do Pedido de Restituição e, tempestivamente, apresentou Manifestação de Inconformidade nos seguintes termos, conforme relatório da decisão recorrida:

A ausência de documentos comprobatórios do direito à restituição pleiteada não ocasiona, prima facie, o indeferimento do pedido, que somente pode ocorrer caso o requerente, notificado, não apresente os documentos, como se extrai da leitura tanto do artigo 226 da IN MPS/SRP nº 3/2005, como do artigo 65 da IN RFB nº 900/2008. No entanto, está apresentando em anexo, os documentos faltantes que foram listados pela decisão recorrida.

O contrato social já consta do processo, como informado no item "i" do relatório da fiscalização.

A ausência de destaque do valor da retenção ocorreu apenas em algumas poucas notas fiscais que só se deu em razão de divergência de entendimento entre contratada e contratante dos serviços. No entanto, embora, não constando o destaque na nota fiscal, a recorrente sofreu a retenção, como provam os documentos que anexa.

A divergência nas informações prestadas pela empresa entre os valores de retenção informados em GFIP e no DNF e os valores que deixaram de ser destacados nas NFs não poderiam resultar no indeferimento do pedido de restituição, mas, quando muito, de acordo com o artigo 209, da IN MPS/SRP 3/2005, na conversão em diligência do processo para o fim de confirmar os dados relacionados no requerimento de restituição.

A recorrente entrou em contato com a empresa tomadora de serviços (FORD) e obteve cópia das guias de recolhimento dos valores retidos, conforme se afere dos documentos em anexo.

As vezes, na mesma competência, eram emitidas várias notas fiscais contra a FORD Motor Company Ltda e que está elaborando relatório complementar para identificar quais notas fiscais se referem a cada GPS em anexo, protestando pela juntada posterior desse discriminativo.

A ausência de destaque do valor retido em algumas notas fiscais não pode prejudicar análise da totalidade do pedido.

Quanto à divergência verificada entre GFIP e DNF, de 04/2005, decorreu, possivelmente do cancelamento de uma nota fiscal, que por esse motivo não integrou o DNF. A GFIP divergente foi retificada, de forma a espelhar a realidade fática e os demais documentos da empresa recorrente.

O colegiado da primeira instância, por unanimidade de votos (e-fls. 6.353 a 6.358), não reconheceu o direito creditório, conforme ementa transcrita abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS •

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/12/2005

CONTENCIOSO. AMPLA DEFESA. NULIDADE. NÃO CABIMENTO.

O direito ao contraditório e A. ampla defesa e exercido após a instauração da fase litigiosa, com a impugnação ao lançamento. Inexiste, assim, causa de nulidade do procedimento da fiscalização.

RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Somente será devida a restituição de contribuições previdenciárias na hipótese de recolhimento indevido ou a maior do que o devido.

PROVAS Cabe ao contribuinte apresentar, de forma clara e inequívoca, os documentos comprobatórios do direito creditório por ele pleiteado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A manifestante tomou ciência do Acórdão de julgamento de primeira instância em 22/03/2010 (e-fls. 6.363). Em 20/04/2010 apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 6.364 a 6.369) e reafirmou os alegados na Manifestação de Inconformidade.

O julgamento do processo foi convertido em diligência através da Resolução nº 2301-000.887, de 12/01/2021, (e-fls. 6.428 a 6.431) para que a unidade preparadora analisar a documentação apresentada e quantificar o crédito tributário solicitado.

O relatório fiscal com o resultado da diligência foi juntado às e-fls. 6.434 a 6.436. Houve ciência da contribuinte (e-fls. 6.438) e foi apresentada petição às e-fls. 6.442 a 6.445, acompanhada dos documentos juntado às e-fls. 6.446 a 6.589.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Flavia Lilian Selmer Dias**, Relatora

ADMISSÃO DO RECURSO

O Recurso Voluntário é tempestivo e será conhecido.

PRELIMINAR – PREJUDICIAL DE MÉRITO

Nulidade da decisão recorrida e do Despacho Decisório por cerceamento do direito de defesa

Aduz a defesa que a decisão recorrida é nula por cerceamento de defesa, uma vez que reconheceu a impossibilidade de o pedido de restituição ser indeferido sem que a petionária fosse intimada para sanear as falhas na instrução processual, porém, contrariamente, julgou a manifestação de inconformidade improcedente com base na falta de outros documentos que citou. Afirma que não foi concedido prazo para a empresa sanar as irregularidades apontadas e, a falta de documento em processo administrativo não é causa para seu indeferimento, nos termos do artigo 226, da IN/MPS/SRP n.º 03/2005. Assim, a ausência de algum documento no pedido de restituição não poderia, de plano, acarretar o indeferimento do pleito.

Sobre este ponto, de fato, a decisão de piso entendeu que foi preterido o direito de defesa da Contribuinte, pela falta de concessão do prazo para suprir eventual falha na instrução do processo.

A recorrente argui a nulidade do Despacho Decisório 1.393/2009, por cerceio de defesa, sob o fundamento de não ter sido intimada a apresentar os documentos necessários à análise do seu pedido de restituição. Cabe, contudo, esclarecer que é a partir do momento em que o contribuinte registrar seu inconformismo com o ato praticado pela administração que, no seu entender, lhe cause algum gravame, é que se instaura a fase litigiosa do processo, passando a assistirem a ele as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, conforme artigo 14 do Decreto 70.235, de 1972, c/c o artigo 5º LIV, da Constituição Federal de 1988.

Com razão o contribuinte, posto que não consta dos autos, nenhuma intimação dirigida à requerente, quando da análise do processo de restituição.

(grifos não originais)

Contudo entendeu que a decisão recorrida que questão foi superada com o prazo concedido para a apresentação da Manifestação de Inconformidade:

No entanto, o ato normativo vigente à época do protocolo do Requerimento de Restituição da Retenção, Instrução Normativa MPS/SRP 03, de 2005, **descrevia com exatidão, no artigo 207, quais eram os documentos necessários a sua instrução.**

Também, ao ser cientificada do Despacho Decisório 1.393/2009, de 30/09/2009, onde foram expostos os motivos do indeferimento do pedido de restituição, **ao contribuinte foi aberto o prazo de 30 dias, superior ao previsto no parágrafo único do artigo 226 da Instrução Normativa 03, de 2005, para apresentar os documentos que deveriam ter instruído o processo. A ausência de intimação, portanto, não lhe trouxe prejuízo.**

A concessão do prazo em comento restituiu à impugnante o seu direito de sanear o processo. **E assim o fez, parcialmente** ao mencionar, fls. 2.665 e 2.663, que anexa a sua manifestação cópia da folha de pagamento em meio magnético (CD-R), cópia dos resumos por contratante e por estabelecimento da folha de pagamento, nota fiscal 000789 e guias de recolhimento no código 2631, e num pedido em negrito, protestou pela juntada posterior de um discriminativo, o qual, em razão de sua relevância, transcrevemos a seguir:

(grifos não originais)

A questão foi analisada em outro processo da mesma contribuinte, citado como paradigma, o processo 13601.000291/200874, que trata do Pedido de Restituição relativo às retenções realizadas no ano de 2006 e teve o Recurso Voluntário apreciado por este Conselho através do Acórdão nº 2202-003.165, de 16/02/2016, conforme ementa e dispositivo citados abaixo:

Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 01/01/2007

VERIFICADA A FALHA NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. SURGE A VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E EM CONSEQUÊNCIA A VULNERAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A ANULAÇÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS. SURGINDO A NECESSIDADE DE NOVA ANÁLISE DO CASO, CONSIDERANDO TODAS AS PROVAS APRESENTADAS, BEM COMO SE NECESSÁRIO O SUPRIMENTO DE EVENTUAIS FALHAS NA DOCUMENTAÇÃO.

Recurso Voluntário Provido.

Dispositivo:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do Despacho - Decisório de Nº 1.395/2009, de fls. 3.025 a 3.035, bem como do Acórdão Nº 02-25.917 - 7ª, Turma DRJ/BHE, fls. 5.785 a 5.790, **determinando o retorno do autos à DRF de origem para que o pedido de restituição seja analisado considerando-se todas as provas anexadas aos autos até o momento, bem como, a critério da autoridade fiscal, que outras provas, esclarecimentos e elementos sejam solicitados ao contribuinte.**

(grifos não originais)

O voto bem aponta que o julgamento do pedido de Restituição não estava regido pelo Decreto nº 70.235, de 1972, até ser interposta a Manifestação de Inconformidade, mas pela Lei nº 9.784, de 1999, que é a lei geral de processo administrativo federal.

A uma, porque nos autos em tela não se está cuidando de lançamento tributário propriamente dito, pois o fisco não empreendeu procedimento/ação fiscal, visando a promoção da constituição de um crédito, comunicando posteriormente o contribuinte para que esse desse início a fase contenciosa com a impugnação ao lançamento.

Basta ver que o Decreto 70.235/72 se aplica, segundo disposição de seu artigo 1º c/c o artigo 7º, os quais abaixo transcrevo, ao crédito lançado, sendo determinação dirigida, exclusivamente, ao fisco.

Art. 1º Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

(destaque no original).

No caso, em tela **quem deu início ao procedimento administrativo foi o contribuinte** e não o fisco, pois ao contribuinte não é dado iniciar o processo administrativo de determinação do crédito tributário, salvo o autolancamento via GFIP, hoje, admitido por lei e pela jurisprudência.

O pedido é bem outro, qual **seja a restituição de retenção e esse pedido na fase inicial não se sujeita ao Decreto 70.235/72, mas sim a Lei 9.784/99 lei** geral do processo administrativo federal e essa no seu capítulo sobre instrução processual, assim determina.

CAPÍTULO X

DA INSTRUÇÃO

Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulso do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

§ 1º O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.

§ 2º Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

Art. 40. Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação de pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

(grifos não originais)

E tanto o art. 39 da Lei nº 9.784, de 1999, como o art. 226 da IN MPS/SRP nº 3, de 2005, deixam claro a necessidade de intimação prévia quando se trata de documentos necessários à análise do pleito:

A lei deixa claro que cabe ao contribuinte provar os fatos que tenha alegado, aliás, isso é a regra geral das provas, mas, também, estabelece que **quando for necessária a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros estes devem ser intimados para tal fim.**

Outro não era o entendimento apresentado na norma administrativa que regia o procedimento à época do pedido, conforme suscitado e transcrito pela recorrente, o que o faço abaixo.

É de conhecimento mezinho que a falta de algum documento não implica no indeferimento do requerimento administrativo. O art. 226, da IN MPS/SRP nº 3/2005, vigente à época do protocolo deste pedido de restituição, disciplinava com clareza essa situação específica, conforme abaixo se afere:

Art. 226. Na hipótese de requerimento protocolizado na UARP, a falta de apresentação de qualquer elemento necessário à instrução e análise do processo deverá ser comunicada ao sujeito passivo, mediante ofício enviado por meio postal ou por correio eletrônico.

Parágrafo único. Não suprida a falta documental no prazo de dez dias, a contar da data do recebimento do ofício pelo sujeito passivo, o processo será arquivado.

Assim sendo, com esses esclarecimentos, entendo que as decisões precedentes não andaram bem, **pois não observaram o devido processo legal** e assim deixaram de atender ao direito de constitucional de petição, que por certo, inclui, (a ampla defesa e contraditório) no curso de questão contenciosa, o que vulnera a decisão administrativa.

(grifos não originais)

O voto conclui pela preterição do direito de defesa uma vez que a contribuinte não foi intimada previamente ao indeferimento do pedido de restituição, negado, justamente, pela falta de apresentação de documentação.

Desta forma, **reconheço a nulidade do Despacho - Decisório** de Nº 1.395/2009, de fls. 3.025 a 3.035, bem como do Acórdão Nº 02-25.917 - 7ª, Turma DRJ/BHE, fls. 5.785 a 5.790.

(grifos não originais)

E determinou o retorno para a Delegacia para que o Pedido de Restituição fosse julgado observando o direito à ampla defesa:

Determino o retorno dos autos à DRF - Origem para que o pedido de restituição **seja analisado considerando-se todas as provas anexadas aos autos,** bem como se necessário for, a critério da autoridade fiscal, **outras provas, esclarecimentos e elementos sejam solicitados ao contribuinte, bem como que seja cumprindo o que determina a legislação de regência sobre a matéria, finalizando com a lavratura de despacho conclusivo sobre a existência ou não do direito creditório da recorrente.**

(grifos não originais)

Nota-se que nenhum direito creditório foi reconhecido, mas tão somente deferida a oportunidade de a contribuinte ter seu pedido de restituição novamente apreciado pela DRF e com a possibilidade de apresentar novos documentos, a critério da autoridade fiscalizadora.

Coaduno com as razões apresentadas no voto supra citado. Considero que os atos posteriores à preterição do direito de defesa da contribuinte devem ser anulados e, nova Decisão deve ser tomada, observando a legislação em vigor no momento de apresentação do Pedido de Restituição.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por acolher a preliminar e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário tão somente para reconhecer a nulidade do Despacho Decisório nº 1.394/2009, bem como do Acórdão nº 02-25.916, proferido pela DRJ, e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para que o Pedido de Restituição seja novamente analisado, e seja proferido outro Despacho Decisório concluindo pela existência ou não do direito creditório, considerando os documentos já apresentados nos autos e, se necessário, outros elementos e provas que a autoridade fiscal entenda necessário, observando as determinações da legislação de regência sobre a matéria.

Assinado Digitalmente

Flavia Lilian Selmer Dias