ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13603.004178/2007-67

CÓPIA

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

Processo nº	13603.004178/2007-67
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-004.588 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	11 de fevereiro de 2015
Matéria	RESTITUIÇÃO
Recorrente	MEC MONTAGEM ELÉTRICA E COMANDOS LTDA ME
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2001 a 30/11/2006

RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA 11%. PRESCRIÇÃO. ART. 62-A DO RICARF. PEDIDO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. PRAZO DE 05 (CINCO) ANOS. Tendo em vista que o presente pedido de restituição fora protocolado após a vigência das disposições da LC 118/05, em respeito ao que determina o art. 62-A do RICARF, é de se aplicar ao caso a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos a partir da data do pagamento indevido, e não o prazo de 10 (dez) anos, conforme pleiteado pela recorrente. Precedentes do STJ e STF sob julgados conforme art. 543-B e 543-C do CPC.

DIREITO DE CRÉDITO. DOCUMENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES DIVERGENTES. IMPOSSIBILIDADE DA AFERIÇÃO DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO PLEITEADO. Uma vez que a documentação trazida aos autos, possui divergências de informações, a ponto de não permitir-se a devida apuração da totalidade dos valores de crédito em favor da parte, é de ser indeferido o pedido formulado neste aspecto, devendo apenas ser reconhecidas, as competências nas quais a documentação juntada permite ao fiscal a devida apuração.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 24/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito a restituição dos valores indicados pelo relator.

CÓPIA

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Luciana de Souza Espindola Reis, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 24/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

Trata-se de recurso de voluntário interposto por MEC MONTAGEM ELÉTRICA E COMANDOS LTDA ME, em face do acórdão de fls., que julgou parcialmente procedente pedido de restituição de contribuições previdenciárias correspondentes a valores de retenção sobre a mão-de-obra contida em nota fiscal ou fatura de prestação de serviços para as competências 02 a 10/2001, 01/2002, 02/2002, 03/2002, 06/2002, 09/2002, 11/2002, 01/2003, 02/2003, 07/2003, 09/2003, 11/2003, 12/20003, 02/2004, 03/2004, 05/2004, 06/2004, 07/2004, 09/2004, 10/2004, 11/2004, 12/2004, 04/2005, 05/2005, 06/2005, 08/2005, 09/2005, 10/2005, 11/2005, 12/2005, 02/2006, 04/2006, 06/2006, 07/2006, 09/2006, 10/2006 e 11/2006.

Assim, a restituição requerida foi deferida pelo Despacho Decisório apenas para as competências 09/2002, 05/2004, 07/2004, 12/2004, 04/2005, 05/2005, 10/2005 e 11/2006.

Em virtude da juntada de novos documentos, quando do julgamento da manifestação de inconformidade a DRJ deferiu a restituição para as competências 09/2004, 02/2006 e 04/2006

Por fim, concluiu a DRJ:

a-) pelo indeferimento das competências 02 a 10/2001, e 01/2002, por prescrição, e;

b-) pelo indeferimento das competências 02/2002, 03/2002, 06/2002, 11/2002, 01/2003, 02/2003, 07/2003, 09/2003, 11/2003, 12/2003, 02/2004, 03/2004, 06/2004, 10/2004, 11/2004, 06/2005, 08/2005, 09/2005, 11/2005, 12/2005, 06/2006, 07/2006, 09/2006 e 10/2006, por falta de correção / confirmação dos valores declarados em GFIPs

O pedido de restituição formulado em foi cientificado acerca do lançamento efetivado em. 01/03/2007.

Devidamente intimado do julgamento da DRJ em primeira instância, a recorrente interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta:

1. que a prescrição deve obedecer a regra de contagem de 10 (dez) anos, conforme já decidiu o Eg. Supremo Tribunal Federal, para os fatos geradores ocorridos antes de 06/2005.

2. que a ausência de liquidez e certeza do crédito da recorrente, na forma em que fora apontada pela DRJ nada mais é do que um formalismo exacerbado, tendo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 24/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

em vista que as divergências de informações são conhecidas pela SRFB;

3. no que se refere ao item 04 do despacho decisório, o indeferimento não merece prosperar, pois todos os pedidos de restituição foram feitos exatamente apontando os valores retidos das notas fiscais (cópias acostadas aos autos) e confirmados pelo fiscal, retenções estas que ocorreram de fato;

4. no que se refere ao item 05 do despacho decisório, o indeferimento não merece prosperar, pois os fatos geradores das competências em relação às quais se fez o pedido de restituição encontravam-se imutáveis por qualquer ato administrativo em razão da decadência;

5. ainda no que se refere ao item 05 do despacho decisório, mesmo que não se considere a decadência, a autoridade administrativa deve calcular as contribuições previdenciárias devidas em relação às diferenças apuradas, deduzir os valores de restituição e restituir a diferença;

6. que os mesmos motivos trazidos para o deferimento das contribuições indicadas no item 05 do despacho decisório, também devem ser utilizados para o deferimento daquelas discutidas no item 09 de referido despacho;

7. que o entendimento da DRJ, que não acatou o resultado da diligência solicitada antes do julgamento não merecer ser mantido, pois, no resultado de tal diligência, o fiscal apontou que as divergências de informações entre GFIP´s e folhas de pagamento não alterariam em quase nada os valores de restituição, de modo que não há qualquer óbice ao reconhecimento de seu direito de restituição;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 24/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado - Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Sem Preliminares

MÉRITO

Da Prescrição

Pugna a recorrente pelo reconhecimento de seu direito à restituição de valores relativamente às competências de 02 a 10/2001 e 01/2002, tendo em vista que o pedido inicial, em tal ponto, fora considerado como prescrito.

O pedido de restituição fora protocolado em 01/03/2007, ou seja, quando já vigente a Lei Complementar n. 118/2005, que fixou o entendimento de que o prazo prescricional para o pedido de restituição do indébito é de 05 (cinco) anos, contados da data do pagamento indevido.

Assim, tendo em vista que a questão já fora debatida por esta Turma em diversas oportunidades, tenho que a conclusão da DRJ não merece qualquer reparo, até porque encontra-se em consonância com os julgamentos sobre o assunto já levados a efeito pelo STJ e STF, em processos cujas decisões foram submetidas ao pálio dos recursos repetitivos e também da repercussão geral.

A propósito, cito recente precedente do STJ, cujo entendimento deve ser seguido por esta Turma em respeito ao disposto no art. 62-A do RICARF, confira-se:

> *PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 83/STJ.*
>
> *1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24/3/2004, adotou o entendimento segundo o qual, para os casos de devolução de tributos sujeitos a homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição ou compensação ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos a partir da homologação tácita.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 24/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

2. No caso dos autos, a ação ordinária foi proposta em novembro de 2000, o que enseja a aplicação do entendimento acima, de modo a reconhecer que somente estão prescritos valores anteriores a novembro de 1990. Como a pretensão refere-se a valores anteriores tal período (agosto, setembro e outubro de 1989), não há valor a repetir, pois todos foram alcançados pela prescrição.

3. Nas razões de decidir do STF quando da análise do RE 556.621/RS, sob o regime de Repercussão Geral, pacificou-se a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n.

118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência, tomando como fato relevante para a devida aplicação da prescrição a data do ajuizamento do feito, independentemente da natureza jurídica da contribuição tributária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469264/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014)

Logo, tendo em vista que o pedido de restituição das competências de 02/2001 a 02/2002 não observou o prazo de 05 (cinco) anos contados a partir do pagamento tido por indevido, é de se manter a prescrição do direito já reconhecida quando do julgamento em primeira instância.

Pedido de Reconhecimento do Direito Creditório

Conforme já relatado, além da prescrição, vários foram os motivos tomados para o indeferimento do pedido de restituição formulado pela contribuinte.

(i) não apresentação das folhas de pagamento de algumas competências,

(ii) por não terem sido prestados todos os esclarecimentos a respeito da origem do crédito,

(iii) por haver divergências entre Folhas de Pagamento e Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIPs, e entre as retenções em GFIPs e as constantes das Notas Fiscais de Serviços, e

E tais conclusões foram adotadas pelo Despacho Decisório após a análise do volumoso número de documentos juntados aos autos do presente processo, que forma quase 21 (vinte e um) volumes.

Ademais, antes mesmo da análise do caso pela DRJ, fora determinada a realização de diligência, para que fosse analisada planilha de compensação trazida aos autos pela contribuinte, em contraposição às conclusões adotadas quando proferido o despacho decisório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 24/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

E da análise de tal planilha e demais documentos juntados, assim concluiu a fiscalização:

> *4. Até a presente data, o contribuinte não retransmitiu nenhuma GFIP das competências informadas nos itens 4 e 5 do Despacho Decisório.*
>
> *5. Os valores são devidos nos meses 02/2006 e 04/2006 onde não aparecem divergências.*
>
> ***6. Considerando as GFIP's e os resumos das folhas de pagamento das competências 06/2004, 10/2004, 11/2005 e 09/2006, conclui-se que as pequenas diferenças encontradas na base de cálculo não alteram praticamente em nada os valores requeridos.***
>
> ***7. Portanto, a empresa tem direito à restituição conforme a seguinte planilha:***
>
> ***Competência Data para atualização Código de pagamento Valores a restituir 06/2004 02/07/2004 2631 1.158,56 10/2004 03/11/2004 2631 13.060,55 11/2005 02/12/2005 2631 20.071,77 02/2006 02/03/2006 2631 6.911,17 04/2006 02/05/2006 2631 8.300,98 09/2006 02/10/2006 2631 18.338,***
>
> ***8. Em relação à nova planilha de compensação, foi feito um comparativo*** *entre os valores informados em folha de pagamento e os valores constantes das notas fiscais de serviços (Anexo 1) com os valores e períodos informados em GFIP (Anexo 2) das competências relacionadas na planilha entregue.* ***Verifica-se situações e valores divergentes de acordo com as informações prestadas.***
>
> *9****. Diante do exposto e devido à falta de regularização das pendências apontadas no Despacho Decisório nº 725 relacionadas às GFIP's, prejudicando assim as informações da planilha de compensação, mantenho o indeferimento das demais competências***

Ou seja, do resultado da diligência, que analisa claramente as teses indicadas no recurso voluntário da recorrente, quanto aos itens 4 e 5 do despacho decisório, ficou demonstrado que mesmo com as possibilidades da parte ter levado a efeito as correções que ensejariam o reconhecimento de seu crédito, esta não comprovou a demonstração de que a sua nova planilha tinha fundamento na documentação juntada e comprobatória do crédito.

Ora, é sabido que a restituição de 11% (onze por cento) é devida quando a parte comprova, a partir de sua folha de pagamentos, que ao sofrer retenções, recolheu contribuições acima do que valor que efetivamente deveria ter pago quanto aos seus funcionários.

Se as provas trazidas aos autos, demonstram haver divergências entre as informações dos documentos que justificaram o reconhecimento do crédito, realmente não há como se aferir a certeza e liquidez do pleito formulado pela interessada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 24/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Não vejo assim, que os apontamentos efetuados pela fiscalização e que vieram a ser acatados quando do julgamento em primeira instância, devem ser tratados como meras inconsistências ou formalidades, como alega a recorrente.

Fato é que em se tratando de um pedido de restituição, é ônus do interessado demonstrar, mediante documentação hábil e idônea de fato possuir o direito e volume de crédito pleiteado, de forma a ter o seu pleito deferido.

A propósito, cito excerto do v. acórdão recorrido, que reflete o entendimento supra:

[...]

" Nas situações postas, e ao contrário do entendido pela manifestante, não se fala em lançamento às avessas, mas se fala da impossibilidade de se ter um crédito líquido e certo a favor do contribuinte quando, em razão das divergências de valores de retenção (Notas Fiscais X GFIPs) e das divergências de bases de cálculos (Folhas de Pagamento X GFIPs), ele vem informando valores de restituição em um documento (RRR) e outros valores segundo os seus documentos fiscais.

Então, pode-se dizer que as incorreções indicadas pela autoridade a quo, as quais, inclusive, estão fundamentadas pela citação do artigo 225, inciso IV, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, constante da "Conclusão" do Despacho Decisório, não são meras formalidades para o controle do crédito pela Fazenda, que é feito por corretas informações nos documentos GFIPs, mas sim indícios de inexistência ou de insuficiência de crédito, podendo, inclusive, a autoridade da Receita Federal do Brasil – RFB solicitar documentos comprobatórios e/ou realizar diligências a fim de que seja verificada a exatidão das informações prestadas (art. 65 da Instrução Normativa RFB 900, de 30 de dezembro de 2008).

Observa-se, todavia, e para a situação, que a autoridade a quo exigiu, e não foi cumprida pela requerente, apenas as correções das GFIPs de modo que correspondessem às retenções em Notas Fiscais de Serviços e às bases de cálculo das Folhas de Pagamento, e, com isso, alcançar a liquidez do indébito tributário, que depende de decisão administrativa, eis que aqui não se trata de Declaração de Compensação, nos termos do art. 91 da Instrução Normativa RFB 900, de 2008, possível de homologação tácita.

Dito isso, e considerando ainda que é de responsabilidade da requerente as informações prestadas em GFIPs, de acordo com o § 4º, do também art. 225 do RPS, não cabe à administração tributária corrigir os valores de contribuição a restituir, devendo, portanto, ser indeferido o requerimento em razão de irregularidade das informações nos documentos GFIPs "

No entanto, ao ainda analisar o resultado da diligência solicitada pela DRJ , vi que o ilustre auditor afirmou que da documentação trazida pela parte foi possível aferir, mesmo que com pequenas divergências, o direito de crédito pleiteado relativamente aos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 24/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

períodos de 06/2004, 10/2004, 11/2005 e 09/2006 (trecho do resultado supra trasncrito). Assim, diferentemente do julgamento em primeira instância sobre o assunto, tenho que, diante da análise da documentação juntada quanto a tais competências, se foi possível ao auditor apurar o direito de crédito da recorrente, não subsistem razões para não reconhecê-lo.

Assim, tendo em vista que para as competências de 06/2004, 10/2004, 11/2005 e 09/2006 foi possível a apuração do crédito da parte, mediante a documentação juntada aos autos, tenho por bem reconhecê-lo.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso voluntário tão somente para reconhecer à recorrente o direito ao crédito relativamente **às competências de 06/2004, 10/2004, 11/2005 e 09/2006,** nos valores apontados pelo auditor na planilha de fls. 4.248.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/02/2015 por SELMA RIBEIRO COUTINHO, Assinado digitalmente em 24/02/20
15 por LOURENCO FERREIRA DO PRADO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Impresso em 24/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA