



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

Processo nº 13770.000408/2007-97
Recurso nº 99.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.077 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria Restituição
Recorrente SALVADOR ENGENHARIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/04/2007

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR- Relator.

EDITADO EM: 03/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, ANDREA BROSE ADOLFO, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, MAURO JOSE SILVA, ADRIANO GONZÁLES SILVÉRIO

Relatório

Adoto o relatório constante da Resolução n. 2302000.143:

O contribuinte acima identificado, através de requerimento (fls. 01), requer a restituição de valores retidos sobre notas fiscais de prestação de serviços relativamente ao CEI nº 50.007.90406170 tendo em vista saldo remanescente depois de efetuada compensação com os valores devidos à Previdência Social, com fulcro na Lei 8.212/91 em seu artigo 31, § 1º e 2º.

Conforme dispõe a IN SRP Nº 03/2005 (alterada pela IN nº 20/2007), em seu art. 205, o sujeito passivo poderá requerer a restituição, se não optar pela compensação dos valores retidos, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor.

Sua pretensão foi submetida à DRFB em Vitória/ES que, por meio do Parecer SEORT/DRF/MT n. 1205/2007 de 25/07/2007 [fls. 42-45], julgou improcedente a solicitação realizada:

Assunto: Requerimento de Restituição de Retenção de 11% sobre Notas Fiscais de Prestação de Serviços.

Ementa: O sujeito passivo poderá requerer a restituição, se não optar pela compensação dos valores retidos, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor.

Dispositivos Legais: Art. 31, §§ 1º e 2º, da Lei 8.212/91. • Solicitação improcedente.

Irresignado, o Interessado interpôs recurso voluntário tempestivo que, em síntese, alegou:

A quantidade de funcionários alceados e destacados em folha de pagamento e GFIP correspondem à realidade dos serviços executados por se tratar de serviços apenas de manutenção e não de construção, conforme destacado na PLANILHA DE MEDIÇÃO (ANEXO 01) na qual a mão de obra constitui-se de 01 Eletricista, 01 ajudante e 01 Engenheiro, este sendo o proprietário da empresa comprovado através do CONTRATO

SOCIAL (ANEXO 02)e CERTIDÃO DO CREA — ES (ANEXO 03);

(ii) Conforme Cláusula Sexta (das condições de execução das obras e serviços) e Item 6.3 do contrato de prestação de serviços a contratada não poderá subempreitar em parte ou o total dos serviços a ela adjudicados e ainda na cláusula Sétima (das medições dos serviços e das condições de pagamentos) a partir dos itens 7.5 a 7.7 demonstra todas as exigências a serem cumpridas para liberação dos pagamentos a contratada, o que torna impossível a hipótese de sonegação de mão de obra;

(iii) Considerando ainda que nos processos iniciais de restituição, foram juntadas Planilhas de Medições e Demonstrativos de Valores de Material e Mão de obra no intuito que se ficasse claro que não poderia ser diferente a quantidade de funcionários alocados no referido contrato, pois está sendo atendido explicitamente o que pede o mesmo;

(iv) Vale ressaltar que nos valores informados a título de mão de obra na planilha de medição não constitui somente recursos humanos contratados. Após análise mais criteriosa por parte de V.Sas. no (ANEXO 01 - MEDIÇÃO), será detectado que a exigência do contrato e somente a contratação de 01 Eletricista e 01 Ajudante;

(v) Vale lembrar, que neste ramo de serviço, a utilização de materiais de aplicação e/ou reposição, equipamentos como, por exemplo: Caminhões, escadas giratórias, guindastes muncks, cestas de elevação e diversos outros itens adicionais é de grande relevância dentro dos valores totais das medições;

(vi) Vale lembrar que nos valores unitários pagos pelo Eletricista e Ajudante estão inclusos todos os custos trabalhistas, ou seja: Férias, 13º salário, Vale Transporte, INSS, Rescisão de Contrato, Alimentação etc;

(vii) Assim sendo, fica totalmente explícito que não houve irregularidade ou sonegação de mão de obra na execução do contrato, ao contrário, houve o cumprimento integral do mesmo firmado entre as partes neste período; e (viii) Considerando que a empresa cumpriu com todas as suas obrigações previstas em contrato não há de se aplicar aferição indireta disposta no artigo 597 da IN 03/2005.

Para maior esclarecimento, a 2ª Turma Ordinária desta Câmara resolveu converter o julgamento de diligência para que:

[...] O art. 142 do CTN impõe a necessidade de realização do lançamento diante da ocorrência do fato gerador, bem como nos casos de aplicação de penalidade pecuniária. Assim, não cabe o mero apontamento pelo órgão fazendário de que há irregularidade perante o Fisco, nesse caso deveria ter lançado o crédito respectivo.

Pela irregularidade cadastral caberia aplicação de multa isolada (auto de infração por descumprimento de obrigação acessória).

A análise de possíveis distorções pode e deve ser realizada pela autoridade fiscal, contudo tal análise deve ser devidamente fundamentada, possibilitando um procedimento fiscal que confira a ampla defesa e o contraditório. Os presentes autos não servem para discussão, assim caso a Receita Federal não confie nos dados apresentados deve apurar os fatos em ação fiscal, na qual tenha acesso à toda documentação necessária, se for o caso efetue o lançamento, possibilitando o procedimento adequado e idôneo para a defesa do contribuinte.

Deve a Receita Federal informar se o contribuinte encontra-se sob ação fiscal, bem como o auto de infração ou a notificação fiscal lavrados, se for o caso. Para impedir a restituição o débito tem que ser constituído pelo órgão fiscalizador.

CONCLUSÃO:

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA. Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas ao recorrente.

Em resposta, a autoridade fiscal manifestou [fl. 76]:

A Resolução nº 2302-000.143 — 3ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária (fls. 72/73) converteu o julgamento em Diligência para que seja informado se o contribuinte em epígrafe encontra-se sob ação fiscal, bem como, se for o caso, os números de auto de infração e notificações lavrados. Dessa forma, anexamos o relatório do SIEF, intitulado "Dossiê Eletrônico do Contribuinte", o qual informa a inexistência de procedimento fiscal para este contribuinte, situação que justifica o fato de não terem sido lavrados autos de infração ou notificações fiscais no CNPJ correspondente.

Quanto a parte da resolução determinado que "Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas ao recorrente" (fl. 73v), entendemos que não fica prejudicada a ampla defesa nem o contraditório do contribuinte, uma vez que da diligência não surgiram fatos ou dados novos a acrescentar ao processo.

Assim sendo, atendidos os termos da resolução, sugiro o retorno dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF para prosseguimento das providências necessárias ao julgamento.

Os autos foram remetidos sem a cientificação do sujeito passivo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, documento de fls. 47-48, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Todo processo administrativo, para que se afigure constitucionalmente válido, deve ensejar ao particular a possibilidade de ver conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter formal e material e de produzir todas as provas necessárias à comprovação de suas alegações. A **ampla defesa**, desse modo, biparte-se no direito à cognição formal e material ampla (que corresponde ao princípio da ampla competência decisória).

Noutro lado, o crédito fiscal do Estado cristalizado no ato de lançamento e notificado ao contribuinte exprime pretensão do ente tributante sobre o patrimônio do cidadão. Pretensão de tal natureza, por submeter-se à cláusula constitucional segundo a qual ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV), somente será válida quando obedecer às garantias materiais e processuais dos contribuintes (*substantive due process e procedural due process*).

A impugnação administrativa é a resistência formal do contribuinte à pretensão fiscal do Estado sobre seus bens, e é o direito que se assegura ao cidadão como meio de ver vivificado o primado da legalidade através do devido processo legal.

No presente caso, trata-se de pedido restituição de valores retidos sobre notas fiscais de prestação de serviços relativamente ao CEI nº 50.007.90406170 tendo em vista saldo remanescente depois de efetuada compensação com os valores devidos à Previdência Social, com fulcro na Lei 8.212/91 em seu artigo 31, § 1º e 2º.

Sua pretensão foi submetida à DRFB em Vitória/ES que, por meio do Parecer SEORT/DRF/MT n. 1205/2007 de 25/07/2007 [fls. 42-45], julgou improcedente a solicitação realizada:

Assunto: Requerimento de Restituição de Retenção de 11% sobre Notas Fiscais de Prestação de Serviços.

Ementa: O sujeito passivo poderá requerer a restituição, se não optar pela compensação dos valores retidos, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor.

Para maior esclarecimento, a 2ª Turma Ordinária desta Câmara resolveu converter o julgamento de diligência para que:

[...] O art. 142 do CTN impõe a necessidade de realização do lançamento diante da ocorrência do fato gerador, bem como nos casos de aplicação de penalidade pecuniária. Assim, não cabe o mero apontamento pelo órgão fazendário de que há irregularidade perante o Fisco, nesse caso deveria ter lançado o crédito respectivo.

Pela irregularidade cadastral caberia aplicação de multa isolada (auto de infração por descumprimento de obrigação acessória).

A análise de possíveis distorções pode e deve ser realizada pela autoridade fiscal, contudo tal análise deve ser devidamente fundamentada, possibilitando um procedimento fiscal que confira a ampla defesa e o contraditório. Os presentes autos não servem para discussão, assim caso a Receita Federal não confie nos dados apresentados deve apurar os fatos em ação fiscal, na qual tenha acesso à toda documentação necessária, se for o caso efetue o lançamento, possibilitando o procedimento adequado e idôneo para a defesa do contribuinte.

Deve a Receita Federal informar se o contribuinte encontra-se sob ação fiscal, bem como o auto de infração ou a notificação fiscal lavrados, se for o caso. Para impedir a restituição o débito tem que ser constituído pelo órgão fiscalizador.

CONCLUSÃO:

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA. Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas ao recorrente.

Em resposta, a autoridade fiscal manifestou [fl. 76]:

A Resolução nº 2302-000.143 — 3ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária (fls. 72/73) converteu o julgamento em Diligência para que seja informado se o contribuinte em epígrafe encontra-se sob ação fiscal, bem como, se for o caso, os números de auto de infração e notificações lavrados. Dessa forma, anexamos o relatório do SIEF, intitulado "Dossiê Eletrônico do Contribuinte", o qual informa a inexistência de procedimento fiscal para este contribuinte, situação que justifica o fato de não terem sido lavrados autos de infração ou notificações fiscais no CNPJ correspondente.

Quanto a parte da resolução determinado que "Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas ao recorrente" (fl. 73v), entendemos que não fica prejudicada a ampla defesa nem o contraditório do contribuinte, uma vez que da diligência não surgiram fatos ou dados novos a acrescentar ao processo.

Assim sendo, atendidos os termos da resolução, sugiro o retorno dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF para prosseguimento das providências necessárias ao julgamento.

Os autos foram remetidos sem a cientificação do sujeito passivo.

O §3º, do art. 59, do Decreto n. 70.235/72 dispõe que:

Art. 59. São nulos:

Documento assinado digitalmente em 24/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

[...]

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

No caso em análise, entendo que deverá ser superado o obstáculo processual – ausência de intimação –, por força do provimento do recurso.

Segundo a DRF, o pedido não foi deferido pelos seguintes fundamentos [fls. 42-45]:

[...] documentação em apreço corresponde ao faturamento dos serviços executados relativamente ao Contrato nº 019/2006, de 15/05/2006, com objeto de execução de serviços de manutenção nos 5.500 pontos de iluminação dos diversos logradouros públicos no município de Viana, sob o regime de empreitada por preço unitário, com valor total de R\$ R\$ 386.76240 - prazo 12 meses (fis,17123).

Pode-se observar que se trata, essencialmente, de serviços construção civil compreendendo a manutenção da rede municipal de iluminação pública, com previsão contratual de fornecimento de material e mão-de-obra, não estando, entretanto, estampado no contrato, separadamente, o valor dos serviços e do material, o que permitiu a aplicação pela requerente, do percentual de 50% na apuração do valor dos serviços ali inseridos, para apuração da base de cálculo da retenção conforme previsto no art, 150, I, da IN SRP nº 03/2005.

Para melhor compreensão, relativamente a Nota Fiscal de Serviços apresentada, demonstro adiante, no 'Quadro Discriminativo do Faturamento' o valor total da nota e o valor dos serviços incluídos (apurado na forma do art. 601, § 1º, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005).

Demonstro, ainda a base-de-cálculo das contribuições previdenciárias e a QS - quantidade de segurados alocada aos serviços constantes das folhas de pagamento e GFIP referentes a obra cadastrada no CEI nº 50.007.90406170.

Com amparo em estudos técnicos, ficou definido no art. 150, I, da IN SRP nº 03/2005 que, no caso da prestação de serviços realizados na área da construção civil com fornecimento de material a base-de-cálculo da retenção deverá corresponder ao limite mínimo de 50% do valor bruto da nota fiscal de serviços.

Para cálculo da equivalência da remuneração da mão-de-obra utilizada na , prestação de serviços, ficou definido, da mesma forma, no art. 600, I, da IN SRP nº 03/2005, o percentual mínimo de 40% do valor dos serviços, para efeitos comparativos e avaliação da equivalência da remuneração da mão-de-obra utilizada na prestação dos serviços, apliquei os percentuais acima citados, cujo resultado apresento no quadro adiante.[...]

É de se observar, entretanto, a reduzida quantidade de segurados alocados as folhas de pagamento dos Tomadores em relação ao volume de serviços executados evidenciando a impossibilidade de realização dos trabalhos nos prazos e forma pactuados.

Mesmo que se considere, para efeito do cálculo da equivalência da remuneração da mão-de-obra utilizada na prestação de serviços, aqueles valores informados pela requerente nas planilhas de medição dos serviços ainda assim, ficaria constatada a impossibilidade de execução dos serviços contratados com o número de segurados informado na folha de pagamento.

Ainda que a requerente alegasse que a prestação dos serviços ocorreria na competência anterior, o entendimento permaneceria o mesmo, em razão de que foi apresentada GFIP informando base-de-cálculo das contribuições previdenciárias no valor de R\$ 1.327,30 correspondentes a remuneração de apenas 2 empregados.

É de se esclarecer que são analisados separadamente, os fatos geradores e os recolhimentos que estão na matrícula CEI, não sendo permitido que se acrescente ao • valor da mão-de-obra relacionada acima, aquela constante da folha de pagamento das demais obras ou do pessoal administrativo da empresa, ainda assim, entendo que não seria possível a realização daqueles serviços contratados com a utilização apenas da quantidade de mão-de-obra informada.

Por essa razão, demonstro, em procedimento de aferição indireta, a remuneração da mão-de-obra empregada nos serviços relativos a obra CEI nº 50.007.90406170, na competência abaixo, apurada na forma a seguir discriminada, em consonância com as prescrições inseridas nos art. 599 e 600, I, da IN SRP nº 03/2005.

Assim, de acordo com os cálculos em valores originais do demonstrativo acima, após arbitrado o valor devido em cada competência pelo procedimento de aferição indireta, com base nos documentos acostados, há situação de débito que se limita, todavia neste momento, a demonstrar que não tem a empresa qualquer valor a restituir, sendo portanto, Indevida a restituição requerida.

Cumpra registrar que a requerente possui vínculo com extensa lista de obras matriculadas no CEI, abaixo elencadas, conforme informação do sistema Plenus, na tela "CONVIN — Consulta Dados do Vínculo", o que tem culminado em significativa quantidade de processos relativos a pedido de restituição, analisados e ainda não analisados, situação esta que não interfere no deferimento, mas, por certo, recomendaria uma auditoria detalhada na documentação fiscal e contábil da empresa, quando seria possível constatar a prática rotineira da empresa no cumprimento de seus contratos.

[...]Em face de todo o exposto, proponho o indeferimento da restituição pleiteada.

Processo nº 13770.000408/2007-97
Acórdão nº **2301-004.077**

S2-C3T1
Fl. 88

Pois bem, r. Pares, foi procedida a diligência para verificar a existência de procedimento fiscalizatório específico. Segundo informado, não há.

Dito isso e em atendimento as razões dispostas nas razões da Resolução acima numerada, conheço do recurso e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator