



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

Processo nº 13770.000408/2007-97
Recurso nº 157.516
Resolução nº **2302-000.143 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 08 de fevereiro de 2012
Assunto Restituição
Recorrente SALVADOR ENGENHARIA LTDA.
Recorrida DRFB VITÓRIA/ES

RESOLVEM os membros da **3ª câmara / 2ª turma ordinária** do segunda seção de julgamento, por unanimidade, em converter o julgamento em diligência nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado

MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Presidente

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros estando presentes MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA (Presidente), LIEGE LACROIX THOMASI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR E ADRIANA SATO.

RELATÓRIO

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:

(i) 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 à 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 é 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.

É o relatório.

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior, Relator

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

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

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.

Processo nº 13770.000408/2007-97
Resolução n.º **2302-000.143**

S2-C3T2
Fl. 4

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.

É como voto.

Manoel Coelho Arruda Júnior - Relatório