



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

Processo nº 14033.000680/2010-79
Recurso nº 14.033.000680201079Voluntário
Resolução nº **2803-000.258 – 3ª Turma Especial**
Data 3 de dezembro de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CONSTRUTORA RV LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para solicitar à autoridade fiscal para que: (1) indiferentemente da relação massa salarial e faturamento, analise se a contribuinte apresentou pedido de restituição que cumpre todos os requisitos para o reconhecimento do direito, condições para a restituição e o valor de restituição, conforme a legislação de regência; (2) havendo qualquer carência de requisitos ou documentos, que seja informada a requerente, instruindo-a de como retificar, e concedido prazo para realizar a retificação; (3) responda todos os questionamentos trazidos aos autos pela petição memoriais complementares protocolizada de 26.11.2014; (4) após, emita informação fiscal analítica e motivada, observando os itens anteriores, inclusive sobre o valor a ser restituído, sendo a contribuinte intimada para manifestar-se, no prazo de 30 (trinta) dias, retornando os autos para apreciação da presente Turma Especial. Ausência momentânea Conselheiro Fabio Pallaretti Calcini.

(Assinado Digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Ricardo Magaldi Messetti, Fábio Pallaretti Calcini, Oséas Coimbra Júnior.

Relatório

Trata-se de Recuso Voluntário apresentado pela contribuinte contra a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento que manteve o indeferimento ao Pedido de Restituição de valores retidos sobre notas fiscais de prestações de serviços (11% NFS), na forma do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, referente à competência 02/2008.

O pedido de restituição foi requerido pelo sujeito passivo mediante utilização do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP), em 18/12/2009.

Foi emitido o Despacho Decisório n. R67/SRFB/DRF/BSA, em 29/09/2010, com a decisão de não reconhecimento do direito creditório do contribuinte frente à Fazenda Pública, tendo por fundamento, nos termos do enquadramento legal elencado: não haver GFIP para competência 02/2008, da CEI n. 50.047.09467/77, sendo que a última GFIP entregue foi a de competência 13/2007, sem movimento; e a impossibilidade de execução dos serviços pelo número de segurados, de acordo com o Sistema Restituição WEB 2.0, sequencial 2847, a relação massa salarial/faturamento corresponde a 8,57%, o que corrobora incongruências de informações do CAGED/GFIP.

Dessa decisão monocrática, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade tempestiva, que também foi julgada improvida pela DRJ, pelos mesmos motivos.

Do acórdão da DRJ, apresentou Recurso Voluntário, repetindo os argumentos da manifestação de inconformidade, nos seguintes termos reduzidos:

- durante o procedimento de fiscalização a Recorrente atendeu criteriosamente todas as solicitações realizadas pelo Fisco apresentando toda a documentação requerida, inclusive conciliando as informações apresentadas com o seu movimento contábil, afastando, assim, qualquer possibilidade de arguição de omissão, fraude ou simulação por parte da Recorrente em virtude de apresentação inidônea, não apresentação ou apresentação deficiente de documentos solicitados pelo Fisco;

- os documentos que foram apresentados dizem respeito única e exclusivamente à situação fiscal, vez que em nenhum momento existiu, por parte do Fisco, solicitação de documentos relativos à subcontratação de mão de obra ou de terceiros, motivo pelo qual não foram apresentados;

- deve-se anular a decisão recorrida, nos termos do art. 53 da lei 9.784/99, reconhecendo o direito creditório e concedendo a restituição pleiteada;

- a não observância dos princípios da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade pela fiscalização;

- a inaplicabilidade do artigo 447, IV, "c" da IN RFB 971/09 ao caso, vez que as informações constantes nos documentos descaracterizados pelo Fisco são as mesmas que embasaram tal decisão acarretando um confronto de fundamentação (folha de pagamento, GFIP, notas fiscais e o contrato apresentado);

- não obstante existirem valores retidos dos subcontratados, a Recorrente não utilizou da faculdade de deduzir na nota fiscal emitida ao seu contratante, o valor da retenção já efetuada dos seus subcontratados (art. 127 da IN/RFB 971/09);

- Com o objetivo de cumprimento das normas de direito tributário que disciplinam sobre procedimento de restituição, bem como para afastar a possibilidade de agressão aos princípios gerais do direito e, por sua vez, evitar o enriquecimento sem causa por parte da União, a Recorrente requer o reconhecimento do direito creditório pleiteado mediante formalização, que está em debate, sendo imprescindível o deferimento do pedido de restituição ora em apreço;

- a partir das premissas aqui construídas, notadamente, (i) a apuração do Sistema de Restituição WEB 2.0 se vale apenas dos valores de folha de pagamento ou GFIP própria da Recorrente, descartando qualquer valor de mão de obra subcontratada; e (ii) de que a chamada de massa salarial na verdade é apenas uma parcela dos proventos integrantes da folha de pagamento vez que considera apenas os dados inseridos em GFIP, (iii) conclui-se que toda a sistemática utilizada pela administração fazendária inclusive o Sistema de Restituição WEB 2.0 são falhos, devendo toda e qualquer apuração através deste ser desconsiderada em sua totalidade;

- as preliminares suscitadas devem ser acolhidas, dando provimento ao presente recurso em razão da inaplicabilidade do instituto do arbitramento/aferição indireta, conforme restou comprovado, anulando o acórdão recorrido, nos termos do art. 53 da lei 9.784/99, reconhecendo o direito creditório da recorrente e consequentemente deferindo o pedido de restituição de valores referentes à retenção de Contribuições Previdenciárias pleiteado, determinando, por fim, o cancelamento da solicitação de inclusão da Recorrente no Planejamento Fiscal uma vez que inconcebível, por inexistir créditos tributários a serem verificados e/ou lançados;

- quanto ao mérito, admitido em respeito ao princípio da eventualidade, seja reconhecido o direito creditório da Recorrente em face da legitimidade comprovada através do fiel e criterioso adimplemento de todas as obrigações tributárias concernentes às Contribuições Previdenciárias, bem como às relativas à formalização do Pedido Eletrônico de Restituição (PER/DCOMP), anulando o acórdão recorrido, nos termos do art. 53 da lei 9.784/99 e, consequentemente, deferir o pedido de restituição de valores referentes à retenção de Contribuições Previdenciárias pleiteado, determinando, por fim, o cancelamento da solicitação de inclusão da Recorrente no Planejamento Fiscal uma vez que inconcebível, por inexistir créditos tributários a serem verificados e/ou lançados.

- na remota hipótese de não acolhimento dos requerimentos já realizados, seja dado provimento ao presente recurso em virtude da ilegitimidade dos fundamentos que sustentam o acórdão recorrido, anulando o acórdão recorrido, nos termos do art. 53 da lei 9.784/99;

- nos termos do art. 58, II do anexo II do Regimento Interno deste Conselho, requer, desde já, seja reconhecido o direito da Recorrente de sustentar oralmente toda a fundamentação ora expendida, quando do julgamento do presente Recurso;

- requer a reunião dos processos de restituição, nos termos do art. 47 do Regimento Interno do CARF.

O contribuinte apresentou memoriais ratificando a impugnação e recurso voluntário.

O julgamento foi convertido em diligência para que a autoridade fiscal:

(1) indiferentemente da relação massa salarial e faturamento, realiza-se análise se a contribuinte apresentou pedido de restituição que cumpre todos os requisitos para o reconhecimento do direito, condições para a restituição e o valor de restituição, conforme a legislação de regência;

(2) havendo qualquer carência de requisitos ou documentos, informa-se a contribuinte a requerente, instruindo-a de como retificar, e concedido prazo para realizar a retificação;

(3) após, emita-se informação fiscal analítica e motivada, observando os itens anteriores, inclusive sobre o valor a ser restituído, sendo a contribuinte intimada para manifestar-se, no prazo de 30 (trinta) dias, retornando os autos para apreciação da presente Turma Especial.

Em resposta, a informação fiscal simplesmente informou que a GFIP não poderia ser corrigida, mas não informou a contribuinte do fato antes de sua informação fiscal, nem a possibilidade de averiguação manual das retificações, que no Per/DComp pela análise das folhas de pagamento que há segurados em funções “incompatíveis” com obras de construção seriam “inconseíveis” com a legislação, e que quanto à escrituração contábil (Diário/Razão) os valores lançados de retenção de 11% não são compatíveis com os informados pela PER/DComp n. 03301.95575.181209.1.2.15-7081 referentes a e que o pedido de compensação estava com valor diverso com o da nota fiscal, pois o valor pretendido não corresponderia à nota fiscal 93. Juntou tabela de análise de formato de difícil compreensão.

A parte manifestou-se.

Em sessão informa que protocolizou memoriais complementares com questionamentos a serem respondidos pela autoridade fiscal, bem como os mesmos foram enviados pelo e-mail da 3ª. SECAM aos Conselheiros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato - Relator

O recurso voluntário é tempestivo, devendo ser conhecido.

Como ressaltado no relatório, a informação fiscal não procedeu da forma solicitada, bem como não motivou de forma a demonstrar os seus fundamentos legais e fáticos.

Entre os claros equívocos estão: a) não indicação e informação prévia do contribuinte das formas alternativas de retificar as informações, mesmo que de forma manual, conforme o item 2 do voto; b) não motivação com base legal e fática das incompatibilidades com a construção civil; c) a desconsideração que o valores expressos no pedido de restituição e da nota fiscal 93, em que no próprio pedido de restituição está clara a correlação, em que houve discriminação das parcelas a que se referem cada valor.

Isso é, a autoridade fiscal deixou de cumprir o solicitado, descumprindo com o devido processo legal, inclusive ao direito de contraditório à parte contrária.

Do que se extrai do disposto art. 36, §3º, do Dec. n. 7574/2011, estabelece que a autoridade fiscal ao ser solicitada diligência do CARF deve cumpri-la na extensão de sua decisão, vedando escusar-se de cumpri-la.

Ainda, a parte protocolizou pedido de informações(memoriais) complementares, em que solicita que sejam respondidos questionamentos que coadunam com a presente diligência. Observando que as informações buscadas pela diligência solicitada não auxiliaram a presente apreciação, os autos devem ser devolvidos para efetivo cumprimento da diligência originalmente solicitada.

Observando que a parte trouxe lista de questionamentos (anexa os enviados por e-mail ao presente voto) que referem-se ao objeto, solicita-se que a autoridade responda-os.

Conclusão

Isso posto, novamente, voto por converter o presente julgamento em diligência para solicitar à autoridade fiscal para que:

(1) indiferentemente da relação massa salarial e faturamento, analise se a contribuinte apresentou pedido de restituição que cumpre todos os requisitos para o reconhecimento do direito, condições para a restituição e o valor de restituição, conforme a legislação de regência;

(2) havendo qualquer carência de requisitos ou documentos, que seja informada a requerente, instruindo-a de como retificar, e concedido prazo para realizar a retificação;

(3) responda todos os questionamentos trazidos aos autos pela petição memoriais complementares protocolizada de 26.11.2014;

(4) após, emita informação fiscal analítica e motivada, observando os itens anteriores, inclusive sobre o valor a ser restituído, sendo a contribuinte intimada para

Processo nº 14033.000680/2010-79
Resolução nº **2803-000.258**

S2-TE03
Fl. 1.528

manifestar-se, no prazo de 30 (trinta) dias, retornando os autos para apreciação da presente Turma Especial.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator