



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

Processo nº 14033.000695/2010-37
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.569 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 13 de julho de 2016
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CONSTRUTORA RV LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

Kleber Ferreira de Araújo

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Natanael Vieira dos Santos, Bianca Felicia Rothschild, Mário Pereira de Pinho Filho, João Victor Ribeiro Aldinucci, Túlio Teotônio de Melo Pereira e Theodoro Vicente Agostinho.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição de contribuições previdenciárias decorrente de supostas sobras de recolhimento relativas à retenção prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.711/1998.

O requerimento de repetição do indébito foi enviado eletronicamente em 18/12/2009, tendo sido indeferido mediante despacho decisório, o qual teve fundamento na falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP para a matrícula CEI relativa à prestação dos serviços, além de insuficiência de mão-de-obra para execução dos serviços.

O contribuinte apresentou inconformismo contra o referido despacho, todavia, a DRJ manteve o indeferimento sob os mesmos fundamentos.

Cientificado da decisão em 13/04/2011(fl. 494), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário (fls. 495 e segs.) em 13/05/2011.

O julgamento no CARF foi convertido em diligência, conforme Resolução nº 2803-000.198, de 17 de julho de 2013 (fls. 582 a 588), para as seguintes providências a serem adotadas pela autoridade fiscal :

"(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 complementares trazidos pela petição protocolizada antes da presente resolução, bem como analise as demonstrações unificadas dos pedidos(processos) de restituição conexo caso sejam efetivamente apresentadas pela parte; (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".

O fisco se pronunciou às fls. 593/594, para informar que:

- a) não é mais possível a retificação da GFIP, haja vista já haver transcorrido mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores;
- b) a competência 11/2006 não foi alcançada pela decadência;
- c) o sujeito passivo apresentou a documentação solicitada pelo fisco;

d) os recolhimentos dos subempreiteiros foram realizados no CNPJ destes e não na matrícula da obra;

e) há nas folhas de pagamento empregados em funções incompatíveis com obras de construção civil, como é o caso de desenhista, auxiliar de compras, gerente administrativo, auxiliar administrativo, etc;

f) há divergência entre os valores de retenção lançados na contabilidade e aqueles constantes no pedido de restituição.

Ao final, concluiu:

"PELO EXPOSTO NOS PARÁGRAFOS ANTERIORES EM RELAÇÃO À COMPETÊNCIA 11/2006 DA MATRÍCULA CEI 38.720.05895/70 CORRESPONDENTE AO PER/DCOMP 10429.34582.181209.1.2.15-6903 NÃO FICOU COMPROVADO O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO CRÉDITO DA CONTRIBUINTE, TENDO EM VISTA O REFLEXO DAS FOLHAS DE PAGAMENTO NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL, ONDE CONSTAM FUNÇÕES INCOMPATÍVEIS COM MÃO DE OBRA DE CANTEIRO DE OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL, NÚMERO DE EMPREGADOS INFORMADOS NO CAGED, E VALORES DE RETENÇÃO TRANSMITIDOS EM PER/DCOMP EM DESACORDO COM AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS NA COMPETÊNCIA, PORTANTO NÃO SENDO RECONHECIDO O DIREITO CREDITÓRIO NESTA COMPETÊNCIA."

A empresa manifestou-se sobre esse pronunciamento às fls. 599/639, onde, em síntese, ponderou que:

a) a autoridade fiscal ignorou as providências determinadas na diligência comandada pelo CARF, que foi enfático ao requerer que fosse analisado o cumprimento pelo pedido de todos os requisitos necessários ao reconhecimento do direito creditório e, em caso afirmativo, qual o valor a ser restituído;

b) não há necessidade de retificação da GFIP apresentada, a qual está em total consonância com as folhas de pagamento e com a contabilidade, mas se houvesse necessidade de retificação esta seria plenamente possível;

c) embora a Resolução do CARF tenha claramente afastado a aplicação da aferição indireta ao caso, o fisco insiste em manter seu entendimento quanto à utilização deste método excepcional, argumentando a existência de segurados com funções incompatíveis com obras de construção civil e em supostas divergências entre a GFIP e a escrituração contábil;

d) as funções tidas como incompatíveis para execução da obra são funções administrativas que guardam estreita relação com a construção civil, além de que este argumento não constou no despacho que indeferiu o pedido de restituição. Tal inovação na fundamentação fática da informação fiscal é inconcebível;

e) para comprovar a inexistência das discrepâncias apontadas pela autoridade fiscal, apresenta a metodologia utilizada para chegar ao direito creditório pleiteado, a qual pode ser assim resumida:

Ou seja, conforme documentação constante nos autos, a Manifestante sofreu retenção no valor de R\$ 59.070,73, na competência de 11/2006 foi abatido o valor de R\$ 0,00, e restou o valor de R\$ 59.070,73 a título de saldo de retenção passível de compensação/restituição. Exatamente por este motivo existe na GFIP e no PER/DCOMP os dois valores, quais sejam, de R\$ 59.070,73 (retenção sofrida) e de R\$ 59.070,73 (saldo de retenção).

Ao final, pugna pela anulação da informação fiscal combatida e pede o reconhecimento do seu direito creditório.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Admissibilidade

O recurso foi apresentado no prazo legal e preenche os demais requisitos legais, devendo ser conhecido.

Necessidade de diligência

Observo que de fato a autoridade tributária não cumpriu a risca a determinação contida na Resolução da Turma do CARF. Vejamos.

No item 1, pede-se que seja afastada a aferição indireta da base de cálculo e que se proceda à apreciação do pedido do contribuinte com base na documentação exibida. Vejo que o fisco, ao alegar a inclusão na folha de pagamento de trabalhadores com funções incompatíveis com obra de construção, acaba por adotar exatamente a idéia de massa salarial mínima para execução da obra, o que recai exatamente num critério de aferição indireta.

O item 2 também não foi observado, posto que não se ofereceu, antes da emissão da informação, a possibilidade de apresentação de novos elementos e retificação de informações que porventura estivessem discrepantes.

Também não houve resposta específica a pontos levantados pelo sujeito passivo nos seus pronunciamentos, conforme determinado na Resolução.

Feitas essas ponderações e se considerando que, em vinte e um processos da mesma empresa e tratando de pedido de mesma natureza para competências diversas, após a realização de uma segunda diligência fiscal, o fisco acabou acatando integralmente as alegações da recorrente, entendo que o julgamento deva ser convertido em diligência de modo que a autoridade fiscal aprecie os argumentos e elementos apresentados no recurso voluntário e nas demais manifestações do contribuinte apresentadas na sequência e se manifeste conclusivamente acerca do direito creditório pleiteado.

Desse pronunciamento, ao contribuinte deve ser facultado o prazo legal para manifestação.

Conclusão

Voto por converter o julgamento em diligência nos termos acima propostos.

Kleber Ferreira de Araújo.