



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35950.001131/2006-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.722 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2020
Recorrente GRANTEC TECNICA DE CONSTRUCAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

RESTITUIÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

**NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NÃO
APRECIAÇÃO DE MATÉRIA ALEGADA EM IMPUGNAÇÃO.**

Nulidade da decisão de primeira instância, por não ter sido apreciada alegações da contribuinte, ocorrência de cerceamento do direito de defesa. Não apreciação dos argumentos apresentados em impugnação, o que implica na nulidade prevista no art. 31 e inciso II, do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em declarar a nulidade do acórdão de primeira instância, determinando o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, para que seja prolatada nova decisão, analisando-se todos os documentos e argumentos do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Ricardo Chiavegatto de Lima (Suplente), Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 1375 a 1386), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pela recorrente,

devidamente qualificada nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 1364 a 1371), proferida em sessão de 23 de abril de 2010, consubstanciada no Acórdão n.º 06-26.369, da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) - DRJ/CTA, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade (e-fls. 1337 a 1345), cujo acórdão restou assim ementado:

“Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

RESTITUIÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

IMPROCEDÊNCIA.

O pedido de restituição deve ser indeferido, quando não demonstrada de forma inquestionável a existência dos fatos constitutivos que lhe dão respaldo.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido ”

Dos pedidos de restituição e da Impugnação

Trata-se de pedido de restituição de contribuições previdenciárias relativo ao período de 08/2001 a 13/2001; 01/2002 a 02/2002; 09/2002 a 13/2002; 01/2003 a 13/2003; 01/2004 a 06/2004, tendo como justificativa do pedido: valor excedente da retenção sofrida sobre notas fiscais de prestação de serviços em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento.

Foram apresentados diversos documentos a justificar os pedidos de restituição, assim como juntadas telas extraídas pela própria Fiscalização, conforme se verifica às e-fls. 1329.

Por esta razão, os autos foram encaminhados ao Auditor Fiscal da Previdência Social, responsável pelo procedimento de Fiscalização da Recorrente, que entendeu pelo indeferimento da restituição, sob o argumento de que da análise dos livros contábeis e de notas fiscais/faturas de prestação de serviços executados mediante cessão de mão de obra, verificou-se a omissão de vários lançamentos relativos ao valor bruto, valor líquido e valor de retenção, ficando caracterizada a exclusão de registro de fato contábil, numa demonstração inequívoca de que a escrituração não retrata a totalidade dos registros referentes às notas fiscais de prestação de serviços, como determina a legislação. Tendo em vista a constatação acima, efetuou-se a aferição indireta da remuneração da mão de obra com base na nota fiscal.

Com base nas informações, foram lavrados autos de infração: um relativo a diferença relativa a contribuição previdenciária apurada (NFLD 37.081.478-9) e outro para imposição de multa por ter deixado a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições.

Resultado do Procedimento Fiscal:					
Documento	Período		Número	Data	Valor
AI	04/2007	04/2007	370814770	09/04/2007	11.569,42
NFLD	09/2001	05/2004	370814789	09/04/2007	1.794.515,08
AI	04/2007	04/2007	370814797	09/04/2007	11.569,49

A Receita Previdenciária se reserva o direito de, a qualquer tempo, cobrar as importâncias que venham a ser consideradas devidas para o período fiscalizado, decorrente de fatos apurados posteriormente a esta data.

Inconformada, a Recorrente apresentou impugnação (e-fls. 1338 a 1345) em que alegou, em síntese:

- a) Nulidade da decisão monocrática, por ter se limitado a homologar o parecer do auditor fiscal, expondo, de forma genérica a inobservância à legislação previdenciária, pelo o quê deve ser declarada a nulidade em razão da violação ao princípio da motivação.
- b) Regularidade contábil dos lançamentos, tendo esclarecido alguns exemplos em relação a algumas notas fiscais. Esclareceu, ainda, ter apresentado todos os livros diários à fiscalização durante a diligência, que não foram verificados.
- c) Tendo sido apresentados todos os documentos solicitados, sem razão a realização da aferição indireta, tal como realizado pela Fiscalização.
- d) Comprovados recolhimentos a maior, de rigor o direito ao ressarcimento de tais valores.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ/CTA (e-fls. 1364 a 1371), primeira instância do contencioso administrativo tributário federal. Na decisão *a quo* a DRJ/CTA, em suma:

- Confirma a decisão que indeferiu o pedido de restituição, concordando com o parecer emitido pelo auditor fiscal, no sentido de que foram omitidos vários lançamentos relativos ao valor bruto, valor líquido e valor da retenção referentes às notas fiscais, tendo contrariado a legislação existente que determinava a forma como os valores deveriam ser contabilizados.
- No mérito, também confirma o trabalho elaborado pela Fiscalização, ratificando o entendimento no sentido de que a contabilidade não retrata a totalidade dos registros referentes às notas fiscais de prestação de serviços, o que levou à aferição indireta.
- Ressalta, que tal aferição indireta está em discussão nos autos do processo n.º 10980.008380/2007-72, na época, pendente de julgamento perante o CARF, pelo o quê deve-se observar a conexão com referido processo, caso interposto recurso nos presentes autos.

- Portanto, diante da falta de provas evidentes e conclusivas por parte da empresa, entendeu-se pela manutenção do indeferimento do pedido de restituição.

Do Recurso Voluntário

No Recurso Voluntário, interposto em 04 de junho de 2010 (e-fl. 1375 a 1386), o sujeito passivo reitera as alegações realizadas em sede de Impugnação, tendo apresentado documentos contábeis relacionados às notas fiscais que geraram as retenções, comprovando a contabilização das notas fiscais e das retenções.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar.

Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Juliano Fernandes Ayres, Relator.

Da Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo. Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o Recurso se apresenta tempestivo, tendo acesso ao Acórdão da DRJ/CTA em 06 de maio de 2010, conforme AR juntado aos autos (e-fl. 1374), e protocolo recursal, em 04 de junho de 2010 (e-fls. 1375 a 1386), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Por conseguinte, conheço do Recurso Voluntário (e-fls. 1375 a 1386).

Nulidade da Decisão da DRJ e Do Cerceamento de Defesa

Neste tópico preliminar, insurge-se a Recorrente contra a decisão da DRJ/CTA aduzindo que é nula, pois, entende que referida decisão: i) foi genérica; ii) não observou a legislação previdenciária; iii) contraria garantias fundamentais Constitucionais e; iv) que a ementa do Acórdão traz incoerências.

Pois bem! Em nosso entendimento, as alegações da Recorrente procedem. Isso porque, a DRJ simplesmente confirma o que o Auditor afirmou no sentido de que em razão de possíveis lançamentos incorretos seriam causa para justificar o indeferimento das restituições.

No entanto, o que se verifica nos autos é que foram juntados documentos que comprovariam os recolhimentos realizados a maior, conforme é possível verificar às e-fls. 185 a 1176 (documentos juntados com o pedido de restituição), fato este corroborado pelos extratos emitidos pela própria Delegacia de origem, que confirmam as retenções realizadas (e-fls. 1322 a 1325), em que foi possível verificar que a maioria dos valores pleiteados pelo Recorrente foram devidamente comprovados.

Não bastasse, a DRJ/CTA, quando do julgamento da impugnação, deixa claro que a análise do pedido de restituição em questão tem conexão com o Processo n.º 10980.008380/2007-72 (NFLD 37.081.478-9), que estava para apreciação no CARF. Vejamos trecho do Acórdão da DRJ/CTA:

“(...)

Quantos aos argumentos expostos pela defesa em relação a falta de possibilidade da aferição dos valores, insta esclarecer que tais questões estão sendo discutidas na NFLD n.º 37.081. 478-9. Informa-se que o Acórdão n.º 15.803, de 16/10/2007 que enfrentou o assunto esta aguardando decisão do recurso de ofício enviado ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Por fim, em obediência ao princípio da economia processual e da celeridade, cabe consignar que, caso o contribuinte recorra do presente Acórdão, deve-se observar em segunda instância a conexão do processo em tela com o de número n.º 10980.008380,/2007-72, recurso n.º 253213 pendente de julgamento no CARF.

(...)”

Apesar da ressalva da DRJ/CTA o referido Processo n.º 10980.008380/2007-72 (NFLD 37.081.478-9) acabou sendo julgado no CARF antes que os presentes autos chegassem a este Conselho.

É de se destacar que tal lançamento já havia sido anulado, frise-se, pela própria DRJ/CTA. Desta decisão, que anulou o lançamento, foi interposto recurso de ofício, que não foi conhecido por este Egrégio Conselho. Então, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) opôs Embargos de Declaração, consubstanciado no Acórdão CARF n.º 2402-01.319, de 22 de outubro de 2010, em que os membros da 4ª Câmara/ 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF acordaram : ***Por unanimidade de votos a) acolheram os embargos propostos, para retificar o acórdão proferido, nos termos do voto do relator; b) em anular o lançamento, devido o reconhecimento da existência de vício em sua lavratura, nos termos do voto do relator; III) Por voto de qualidade: a) em reconhecer o vício como material, nos termos do voto do Redator designado”.***

Confira-se ementa do referido julgamento dos Embargos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2001 a 31/05/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), correto o manejo dos embargos de declaração visando sanar o vício apontado.

ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO MONTANTE AUTUADO. USO INDEVIDO DE AFERIÇÃO INDIRETA. VÍCIO MATERIAL. OCORRÊNCIA.

O cálculo do montante devido constitui elemento material/intrínseco do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. A adoção de base de cálculo equivocada altera os elementos substanciais do lançamento, motivo pelo qual deve ser reconhecida sua nulidade, por vício material, EMBARGOS ACOLHIDOS.”

Abaixo, QR Code com o inteiro teor do referido acórdão.



Interessante destacar que naqueles autos restou confirmado por este Conselho que a Recorrente apresentou os documentos devidamente autenticados por servidor público, não apenas de cada uma das notas fiscais, mas também de sua contabilização, de modo que o motivo para justificar a adoção do procedimento de aferição indireta ficou enfraquecido.

Ademais, a DRJ/CTA, traz com uma das razões de indeferir o pedido de restituição em questão, pelo que foi apurado pela Fiscalização no lançamento que resultou na NFLD 37.081.478-9 (Processo nº 10980.008380/2007-72), lançamento este que restou anulado.

Não obstante, mesmo se desconsideramos a decisão quando a NFLD nº 37.081.478-9, ainda assim, é possível verificar dos presentes autos, que os documentos foram apresentados pela Recorrente, que poderiam ter sido analisados pela DRJ/CTA, o que não foi feito neste caso, sendo que o órgão julgador da primeira instância administrativa fiscal federal achou conveniente apenas confirmar o trabalho realizado pela Fiscalização. Vejamos a planilha abaixo que listamos os documentos trazidos pelo Recorrente:

Competências	Requerimento de restituição e-fls.	Indicação das e-fls com documentos comprobatórios	Observação
set/2002 a nov/2002	2	552 a 644	
dez/03	3	1176	
jan/2003 a fev/2003	4	740 a 743	
mar/03	4	774 a 778	
dez/02	5	645 a 653	
fev/03	5	739	
out/03	5	1104	
ago/2001 a set/2002	7	185 a 533	Apesar do requerimento indicar competências de 03/2003 a 09/2003, verificou-se que se tratam de competências de 03/2002 a
ago/02	8	534 a 552	
set/02	8	607	
nov/02	8	612	
abr/04	10	1285 a 1286	
abr/2003 a julho/2003	11	814 a 105	
set/03	11	1066 a 1071	

Ora, a nulidade de decisão da primeira instância tributária federal só deve ser declarada nos casos nos quais o decisório *a quo* deixa de apreciar argumento relevante da Recorrente, em obediência ao disposto nos artigos 31 e 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72, situação observada nos autos, eis que a Recorrente teve seu direito de defesa preterido, uma vez que a DRJ/CTA não analisa os documentos apresentados pela Contribuinte.

Desta maneira, concluímos assistir razão à Recorrente quanto a nulidade da decisão da DRJ/CTA.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento, declarando a nulidade do acórdão de primeira instância, determinando o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, para que seja prolatada nova decisão, analisando-se todos os documentos e argumentos do contribuinte.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Juliano Fernandes Ayres

Fl. 8 do Acórdão n.º 2202-007.722 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 35950.001131/2006-53