



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

**Processo n°** 36138.000140/2005-92  
**Recurso n°** 879.014 Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-02.101 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de setembro de 2011  
**Matéria** CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL  
**Recorrente** MARCO PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/10/2004, 01/11/2004 a 30/11/2004, 01/12/2004 a 31/12/2004

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.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Julio César Vieira Gomes - Presidente.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ana Maria Bandeira, Tiago Gomes de Carvalho Pinto, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

## Relatório

Trata-se de pedido de restituição apresentado em 26/01/2005, referente ao valor excedente da retenção de 11% incidente sobre o valor da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços a título de contribuição devida à Seguridade Social, nos meses de 10/2004, 11/2004 e 12/2004.

A d. Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre – RS, ao analisar o processo (fls. 296/297), pronunciou-se pelo indeferimento do pedido de restituição, sob os argumentos de que (i) o valor da remuneração da folha de pagamento é muito inferior ao valor da mão-de-obra contida nas notas fiscais; e (ii) a empresa não contabiliza as obras através da utilização de centros de custos distintos para cada uma.

Inconformada, a Recorrente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 300/314) alegando que (i) não utilizou notas fiscais individuais por serem fatos geradores comuns para todas as obras, tendo adotado o procedimento *pro rata*, e pleiteando que um simples erro formal não poderia inviabilizar o pedido; (ii) caso não seja reconsiderado esse equívoco da Recorrente na contabilização das notas fiscais estariam sendo violados os princípios constitucionais da igualdade, não-confisco e da capacidade contributiva; e (iii) deveria ser aberto prazo de 20 dias para as retificações necessárias.

A d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS, ao analisar o processo (fls. 316/319), julgou a manifestação de inconformidade improcedente, sob os argumentos de que (i) não foi possível verificar a regularidade dos valores lançados na folha de salários pelo fato da Recorrente não ter utilizado centro de custos distintos para cada obra; (ii) não há previsão legal que autorize a abertura do prazo de 20 dias para a regularização do pedido de restituição; (iii) precluiu o direito à apresentação de documentos após a manifestação de inconformidade; e (iv) o órgão administrativo não tem competência para se manifestar sobre questões que envolvem suposta inconstitucionalidade.

A Recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 323/393) alegando que (i) o entendimento emanado fere o princípio da segurança jurídica, uma vez que em diversos outros casos a Recorrente teve o seu direito à restituição deferido; (ii) apesar de inexistir a divisão em centros de custos, a contabilidade da empresa é extremamente organizada, devendo prevalecer o princípio da verdade material e da instrumentalidade do processo; e (iii) o indeferimento da restituição viola os princípios constitucionais da igualdade e não-confisco.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Primeiramente, cabe mencionar que o presente recurso é tempestivo e preenche a todos os requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Trata-se de pedido de restituição apresentado em 26/01/2005, referente ao valor excedente da retenção de 11% incidente sobre o valor da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços a título de contribuição devida à Seguridade Social, nos meses de 10/2004, 11/2004 e 12/2004.

A autoridade fiscal justifica o indeferimento do presente pedido de restituição no fato de que o valor da remuneração da folha de pagamento é muito inferior ao valor da mão-de-obra contida nas notas fiscais, e também porque a empresa não contabiliza as obras por meio da utilização de centros de custos distintos para cada uma.

Contudo, analisando os documentos trazidos aos autos e os argumentos da Recorrente, entendo que tem razão em suas alegações.

Primeiramente, porque a alegação da autoridade fiscal de que o valor da folha de pagamento da empresa seria muito inferior ao valor da mão-de-obra destacada nas notas fiscais não é motivo para o indeferimento do pedido de restituição.

Isso porque, ao contrário do que pode ter entendido o fiscal responsável pela análise da questão, tal fato em hipótese alguma beneficiou o contribuinte, já que sofreu a retenção de valor muito superior ao que seria devido para a quitação da contribuição previdenciária incidente sobre a sua folha de salários. Veja-se que as retenções objeto do presente pedido de restituição datam de 2004, e até hoje, aproximadamente 7 anos após, a empresa ainda não teve o excedente restituído.

Até se poderia cogitar, e se imagina que pode ter sido esta a preocupação do fiscal que analisou o pedido de restituição, que poderia a Recorrente estar fraudando a previdência social pelo fato de possuir uma folha de salários muito baixa diante do tipo de serviço que presta.

No entanto, esta possível e eventual suposição não pode inviabilizar o direito do contribuinte à restituição, mormente quando não se tem notícia nos autos de que a Recorrente teria sofrido procedimento de fiscalização, e sido autuada pelo motivo destacado acima. Caso fosse essa, de fato, a preocupação do servidor, o procedimento que deveria ter sido seguido era a fiscalização da empresa para investigar se havia mesmo irregularidades nos recolhimentos realizados sobre a sua folha de salários, e não simplesmente, de forma cômoda, barrar a retenção dos valores excedentes, retidos pelos tomadores dos serviços prestados pela empresa.

Ademais, também entendo que não deve prevalecer a segunda e última justificativa posta pelo fiscal para indeferir a restituição da Recorrente, que é o fato de a empresa não contabilizar as obras mediante a utilização de centros de custos distintos para cada uma, eis que, da mesma forma que entendi em relação à primeira justificativa apresentada pelo fisco, a autoridade fiscal dispunha de outros meios para fiscalizar a empresa e, em sendo

---

necessário, exigir-lhe os montantes eventualmente devidos, não sendo o pedido de restituição o procedimento correto para isso.

Logo, entendendo o fisco que o contribuinte não seguiu as determinações legais quanto à forma de contabilização das receitas vinculadas aos serviços que presta, o que poderia configurar descumprimento ao disposto no art. 32, II da Lei nº 8.212/1991, deveria a fiscalização ter procedido à lavratura de auto de infração para exigir a multa devida pelo contribuinte, do que, aliás, não se tem notícia, e não simplesmente indeferir a restituição pleiteada.

Por esses motivos, entendo que deve ser deferida a restituição ao contribuinte dos valores destacados na fl. 296 dos presentes autos.

Diante do exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues