



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

Processo n° 36204.000934/2007-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.728 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente VIGSERV SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 20/06/2007

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 RICARF.

PERÍCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de perícia, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Maurício Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos,

Marcelo Freitas de Souza Costa, Virgilio Cansino Gil (suplente convocado para substituir a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, ausente justificadamente) e João Bellini Junior (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 402/413) interposto em face do Acórdão de Manifestação de Inconformidade nº **12-62.190** (e-fls 389/396), prolatado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I que julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade (e-fls 374/384) ao reconhecer o direito creditório no valor de R\$ 25.169,79, relativo a pedido de restituição de contribuições previdenciárias no período de 03/2002, 03/2003, 04/2003, 05/2004 e 12/2004.

1.1. Apresenta-se a visão que se pode extrair do Requerimento de Restituição de Valores Indevidos (e-fls. 5).

3 - DISCRIMINATIVO DOS DOCUMENTOS (VALOR ORIGINÁRIO)					
16. COMP	17. DATA DO PAGAMENTO	18. VALOR RECOLHIDO	19. VALOR DEVIDO	20. SALDO	21. BANCO / AGENCIA
032002	02/04/2002	13.743,52	0	13.743,52	CX ECONOMICA
03/2003	21/03/2003	8.886,60	0	8.886,60	CX ECONOMICA
04/2003	02/05/2003	1.127,11	0	1.127,11	CX ECONOMICA
05/2004	18/05/2004	8.290,59	0	8.290,59	CX ECONOMICA
12/2004	03/01/2005	8.290,56	0	8.290,56	CX ECONOMICA

2. Esclareça-se que pelo fato das razões trazidas no recursos voluntário do contribuinte (e-fls 402/413) serem praticamente idênticas àquelas que constam na manifestação de inconformidade (e-fls 374/384), faz-se a transcrição do inteiro teor do relatório¹ contido na decisão de primeira instância, suficiente para a compreensão do contexto do litígio.

Trata-se de requerimento de restituição de valores retidos em duplicidade, nas competências 03/2002, 03 e 04/2003, 05 e 12/2004, não apropriados pela fiscalização, por ocasião do lançamento de créditos decorrentes da ação fiscal que abrangeu o período de 01/1997 a 01/2005.

2. A Requerente apresentou o requerimento de fls. 05, em 20/06/2007, solicitando a restituição dos valores constantes das GPS de retenção das competências 03/2002, 03 e 04/2003, 05 e 12/2004, que totalizam R\$ 40.338,38, para tanto, juntou aos autos a relação de guias por competência, às fls. 6, cópias das GPS, às fls. 7/10, e cópias das folhas de pagamento, às fls. 34/205 e 210/276.

3. Em despacho às fls. 279, o órgão receptor consignou a informação de que não foram observados os documentos obrigatórios para formalização do pedido, em razão de abranger período fiscalizado e encaminhou para análise do Serviço de Orientação e Análise Tributária – SEORT, que, por sua vez, às fls. 283, remeteu ao Serviço de Fiscalização – SEFIS, para distribuição e manifestação da autoridade responsável pela ação fiscal retromencionada.

4. A autoridade fiscal manifestou-se sobre o pedido de restituição, às fls. 291, em suma, reiterando o teor da informação fiscal que emitira ao término da ação fiscal que realizou na Requerente, onde informou a existência de créditos em favor do contribuinte, os quais foram inseridos na planilha de fls. 285 e no relatório VNA

¹ Acórdão 12-62.190, e-fls. 391/393.

– Valores Não Apropriados, de fls. 286/290. Em razão da citada informação fiscal asseverou que a requerente fazia jus tão-somente aos valores apurados na planilha e nas competências nela registrados.

5. Às fls. 293, o SEORT devolveu o processo para que a própria autoridade fiscal preparasse o Parecer SEORT/DRF/VIT 1.502, de 24/10/2007, às fls. 294/295, com base na sua informação fiscal, a fim de fundamentar o Despacho Decisório, de fls. 295, que julgou procedente em parte o direito creditório, em 13/12/2007.

6. Em 01/02/2012, a Requerente foi intimada do Despacho Decisório, através da Intimação DRF/VIT/SECAT nº 300/2012, às fls. 296/297, pelo qual tomou ciência da decisão, com prazo de 15 dias para se manifestar quanto à compensação de ofício e de 30 dias para apresentar manifestação de inconformidade em relação à parte indeferida.

7. A Requerente manifestou sua discordância quanto à compensação de ofício, tempestivamente, em 16/02/2012, bem assim apresentou manifestação de inconformidade, às fls. 311/321, em 02/03/2012, aduzindo, em síntese, que:

7.1. Apesar de reconhecer que a empresa deixou de aproveitar créditos em notas fiscais a RFB deferiu crédito apenas da competência 04/2003, omitiu-se sobre as competências 03/2003, 05 e 12/2004, fazendo referência ao discriminativo constante na informação fiscal de fls. 285, e entendeu que na competência 03/2002 houve prescrição;

7.2. Os valores aceitos pela RFB não se coadunam aos apurados pela empresa e a planilha elaborada pela fiscalização não permite uma real e efetiva defesa por parte da recorrente;

7.3. Na planilha do auditor não há nenhuma explicação em relação à base de cálculo utilizada para a identificação da contribuição devida e tampouco informa como foram apurados os valores das GPS, que são totalmente contraditórios às guias juntadas aos autos;

7.4. Deve ser anulada a referida decisão, pois não há fundamentação nos cálculos apresentados, o que infringe o princípio da ampla defesa e do contraditório, além do princípio da verdade material e do devido processo legal;

7.5. A decisão carece de fundamento nos cálculos apresentados, pois admitiu a existência de créditos nas competências requeridas, mas em valores muito destoantes dos solicitados pela requerente sem os devidos esclarecimentos acerca da forma de cálculo;

7.6. Confrontando-se os valores constantes da planilha com os do relatório VNA – Valores Não Apropriados percebe-se que são destoantes;

7.7. Na informação fiscal o auditor afirma que o crédito da requerente é o resultado da diferença entre a contribuição devida e o somatório de GPS, LDC e Retenções, todavia, nota-se que sem a redução dos valores de salário família e salário maternidade não se obtém o valor final de crédito, confundindo ainda mais a realidade dos cálculos;

7.8. Conclui-se que é impossível à recorrente impugnar a decisão proferida, em relação ao valor de crédito apurado, pois baseada em cálculos impossíveis de serem conferidos, uma vez que não possuem congruência nenhuma nas informações e sequer na forma de cálculo;

7.9. Nota-se que o auditor não intimou a requerente acerca dos cálculos apurados, mesmo constatando a enorme diferença entre os valores apurados pela RFB e pela empresa;

7.10. Após anulada a decisão recorrida, deve ser admitida a prova pericial para apuração real dos créditos da requerente, pois restou claramente comprovada a infundada conclusão do auditor quanto aos cálculos apresentados, que desconsideraram totalmente os documentos acostados aos autos.

7.11. Não houve prescrição da competência 03/2002, pois o pedido foi protocolado em 06/2007, logo, poderia recuperar tributos pagos indevidamente desde 1997, conforme entendimento do STJ, haja vista que o prazo é decenal, para os pagamentos indevidos anteriores à vigência da Lei Complementar 118/05, desde que requeridos até cinco anos da entrada em vigor.

8. Em 15/08/2012 esta 12ª Turma de Julgamento da DRJ RJ, através do Acórdão nº 48.768, de fls. 325/331, acolheu o argumento de nulidade formulado pela Defendente, por cerceamento do direito de defesa, anulando a decisão de fls. 295, que reconheceu em parte o direito creditório pleiteado pelo contribuinte.

9. O processo retornou à instância inicial para nova análise do pedido, o que resultou na emissão do Parecer e Despacho Decisório de fls. 364/371, negando o direito creditório, além de esclarecer quanto ao prazo para que a Requerente exercesse o direito de apresentar manifestação de inconformidade.

10. A Requerente apresentou a sua manifestação de inconformidade às fls. 374/384, cujo teor é idêntico à apresentada para a decisão anulada, diferenciando-se apenas no que diz respeito à data da assinatura e à pessoa signatária.

(fim da transcrição do relatório inserto no Acórdão nº 12-62.190)

3. Ao decidir pelo provimento parcial da manifestação de inconformidade (e-fls 374/384), o acórdão recorrido determina a reforma da decisão *a quo*², e reconhece o direito creditório no valor de R\$ 25.169,79.

3.1. Transcreve-se a ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 20/06/2007

RESTITUIÇÃO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. RETENÇÃO. AÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO EM DUPLICIDADE. CRÉDITO. EXISTÊNCIA.

Deve-se reconhecer o direito creditório se da análise do pleito resulta saldo credor, após a apropriação dos créditos às contribuições devidas nas competências pleiteadas.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido o pedido de perícia quando as questões suscitadas possam ser dirimidas através da análise dos documentos e informações contidas no processo, ou que deveriam ser trazidos aos autos pelo sujeito passivo.

4. Nas razões do recurso voluntário (e-fls 402/413), a recorrente sustenta ter havido cerceamento de defesa, cumulado com violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, em vista de não ter sido determinada a perícia contábil. Constitui esta questão diferenciada suscitada no recurso voluntário.

² Parecer GAB/DRF/VIT Nº 0044 /2013 (e-fls 364/370), aprovado pelo Despacho Decisório (e-fls. 371), assinado em 12/08/2013 pelo Delegado da RFB em Vitória-ES.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles

5. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

6. Como visto, parte substancial da peça recursal apresentada pelo contribuinte repete as mesmas argumentações, suscita as mesmas questões e formula os mesmos pedidos constantes nas manifestações de inconformidade precedentes.

6.1. O acréscimo possível de se divisar no recurso voluntário interposto se cinge à alegação de cerceamento de defesa (analisado no item 7).

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO

7. Alega a recorrente que a negativa da realização de perícia no presente caso constitui violação ao direito à ampla defesa e ao contraditório.

7.1. Não está com a razão. Ocorre que, de há muito vem assentando este Colegiado, que no processo administrativo fiscal, a autoridade julgadora não está obrigada a deferir pedidos de realização de diligência ou perícia requeridas.

7.2. A teor do disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, tais pedidos somente são deferidos quando necessários à formação de convicção do julgador. Ou seja, a perícia ou a diligência só têm razão de ser quando há questão de fato ou de prova a ser elucidada, a critério da autoridade administrativa que realiza o julgamento do processo.

7.3. Além do mais, descabe diligência ou perícia para averiguação de fato que possa ser comprovado com a juntada de prova documental, cuja guarda e comprovação está a cargo do sujeito passivo, como se dá no presente caso.

7.4. Também há que se destacar a inobservância ao disposto no artigo 16, IV e §1º do Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

...

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

7.5. Portanto, considero não ter havido cerceamento de defesa, em vista da negativa do pedido de perícia formulado pelo Recorrente.

8. Em prosseguimento, coincidentes as razões recursais e as formuladas na manifestação de inconformidade, a análise do recurso pode ser feita utilizando-se da prerrogativa conferida pelo do Regimento Interno do CARF.

RICARF: ARTIGO 57 § 3º

9. De acordo com o disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas perante a segunda instância administrativa novas razões de defesa, adotam-se os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto:

12. A manifestação de inconformidade é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dela conheço.

13. Impõe-se ressaltar que o Parecer de fls. 364/371, através do qual foi apreciado novamente o pedido do Requerente, foi extremamente claro e elucidativo, sem ser prolixo, demonstrou passo a passo a existência e origem dos débitos e créditos, vinculando-os aos documentos que lhes davam sustentação, para ao final apresentar o resultado credor em favor do Requerente.

14. O E. Parecerista, após prévia explanação elucidativa, reconstituiu a base de cálculo e contribuições devidas pelo Requerente nas competências pleiteadas, apresentando-as nos quadros dos itens 27 e 28 de fls. 368. O mesmo zelo dedicou à apuração dos créditos em favor do contribuinte, os quais foram apresentados no item 29, às fls. 369, com indicação das suas origens.

15. Por fim, realizou o confronto dos débitos e créditos apurados, apresentando-os no quadro do item 30, de fls. 370, onde concluiu pela inexistência de crédito em favor da Requerente, ao revés, considerou improcedente o pedido formulado, porque o resultado apurado conduziu à existência de débito no valor de R\$ 16.052,57.

16. Intimada, a Requerente tomou ciência da nova decisão e apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 374/384. Ocorre que a peça de defesa é idêntica, em forma e teor, àquela apresentada para contestação da decisão anulada, ou seja, a Defendente não contestou às matérias tratadas na nova decisão, de modo que não houve impugnação nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

17. A nova decisão, de fls. 364/371, trouxe fundamentação diversa da anterior que foi anulada, portanto, as razões de defesa que conduziram a decretação da nulidade daquela, não se prestam para a contestação desta que ora se discute. Não fosse pela mudança de data e do signatário da defesa, às fls. 384, caberia pensar no equívoco de terem juntado a mesma peça por engano. Mas não, faltou foi preparar a defesa com a contestação expressa para essa nova decisão, que, desta forma, se considera não impugnada.

18. Apesar da reprodução fidedigna da peça de defesa anterior deixar de contestar a decisão ora recorrida, em quase sua totalidade, há somente uma matéria a ser apreciada, qual seja, a prescrição do direito quanto à competência 03/2002,

porque o órgão *a quo* manteve este entendimento na nova decisão, portanto deve ser enfrentada.

19. Mas assiste razão à Defendente, quando afirma que não lhe escapou o direito de requerer a restituição do recolhimento efetuado em duplicidade na competência 03/2002, tendo em vista que o requerimento foi protocolado em 20/06/2007, portanto, dentro do prazo decenal, conforme entendimento pacificado no STJ, no que diz respeito à restituição dos pagamentos indevidos ou a maior, realizados antes do início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005.

20. Não é outro o entendimento adotado pelo CSRF (Acórdão 9303-002.274, de 09/05/2013), por imposição regimental, que determina ao Egrégio Conselho a observância das decisões definitivas de mérito proferidas pelo STJ, submetidas à sistemática dos recursos repetitivos, como no REsp 1002932/SP, de 18/12/2009, em que restou consolidada a tese dos cinco mais cinco.

21. Com efeito, o prazo prescricional obedece ao regramento anterior à publicação da Lei Complementar nº 118/2005 (tese dos 5 + 5), limitado a cinco anos da sua vigência, ou seja, 08/06/2010. Neste caso, o requerimento da Defendente, protocolado em 20/06/2007, relativamente à competência 03/2002, deveria ter sido apreciado pelo órgão *a quo*, porquanto não estava prescrito o direito.

22. Nestes termos, mister verificar a procedência do pedido de restituição no que diz respeito à competência 03/2002. Seguindo a sistemática adotada pelo Parecerista para as demais competências pleiteadas, com base na sua explanação e nos documentos juntados aos autos, apurou-se o resultado do confronto entre créditos e débitos da Requerente, na forma dos quadros abaixo:

BASE DE CÁLCULO		
COMP 03/2002	ORIGEM	SC
EMPREGADO	FOLHA PGTO	342.144,46
CONT INDIVIDUAL	X	X

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS		
COMP 03/2002	ORIGEM	VALORES
EMPRESA	SC x 23%	78.693,22
SEGURADOS	DESC FOLHA PGTO	28.289,06
TOTAL		106.982,28

CRÉDITOS		
CRÉDITO	ORIGEM	VALORES
RECOLHIMENTOS	GPS FOLHA	232,45
	Inf. Fiscal - RETENÇÃO	118.160,16
SALÁRIO FAMÍLIA	FOLHA PGTO	4.620,88
PARCELAMENTO	NÃO INCLUÍDO	X
TOTAL		123.013,49

APURAÇÃO DO CRÉDITO	
COMPET 03/2002	VALORES

CRÉDITO	123.013,49
DÉBITO	106.982,28
SALDO CREDOR	16.031,21

23. Verificou-se, portanto, que na competência 03/2002 houve recolhimento a maior de contribuições pela Requerente, logo, existe saldo credor em seu favor, no valor de R\$ 16.031,21.

24. O Parecer em que se baseou a decisão ora recorrida, no item 30, às fls. 370, comparou o resultado da análise das competências 03/2003, 05 e 12/2004, e concluiu pela existência de saldo devedor no valor de R\$ 16.052,57, de modo que considerou improcedente o pedido da Requerente. Não analisou a competência 03/2002, porque considerou prescrito o direito de requerer a restituição.

25. Note-se, no entanto, que o quadro demonstrativo elaborado pelo Parecerista, às fls. 370, evidencia que, da análise, resultou saldo devedor nas competências 03/2003 (R\$ 11.269,57D) e 12/2004 (R\$ 8.290,48D), mas credor na competência 05/2004 (R\$ 9.138,58C). Contudo, equivocou-se o nobre Parecerista, porque o resultado devedor correto é R\$ 10.421,47D (R\$ 11.269,57D + R\$ 8.290,48D - R\$ 9.138,58C).

26. Em nossa análise, relativamente à competência 03/2002, encontramos saldo credor no valor de R\$ 16.031,21C, conforme demonstrado acima. Então, confrontando débitos e créditos apurados após a análise do direito em cada competência conclui-se que o resultado seria credor em R\$ 5.609,74, conforme quadro abaixo.

APURAÇÃO DO CRÉDITO					
COMPETÊNCIAS	032002	032003	052004	122004	TOTAL
CRÉDITO	123.013,49	120.840,92	179.134,72	156.850,22	579.839,35
DÉBITO	106.982,28	132.110,49	169.996,14	165.140,70	574.229,61
SALDOS	16.031,21	-11.269,57	9.138,58	-8.290,48	5.609,74

27. Mas, entendo ser equivocado afirmar que o direito creditório é de apenas R\$ 5.609,74, porque a análise do pleito deve ser realizada por competência, sem considerar o desdobramento procedimental para a restituição. Ademais, para a realização do pagamento de eventual crédito não se considera somente os débitos apurados no processo de análise do direito, mas outros, porventura existentes, em outras competências, no âmbito da RFB e PGFN, lançados ou não, parcelados ou inscritos em dívida ativa.

28. Não há que se confundir o reconhecimento do direito ao crédito com a sua satisfação, através da compensação ou do pagamento (restituição). Havendo, concomitantemente, débitos e créditos, o contribuinte pode aceitar a compensação para quitar seus débitos e ser restituído do crédito remanescente. Não concordando com a compensação, fica retido o pagamento do crédito até que regularize os débitos. Não havendo débitos, receberá a restituição integral do crédito apurado, é o que consta do artigo 49 da IN 900/08.

29. Portanto, entendo que o pleito da Defendente é parcialmente procedente, merecendo reforma a decisão *a quo*, que entendeu pela prescrição do direito em relação à competência 03/2002 e pela existência de saldo devedor no importe de R\$ 16.052,57.

30. O pleito da Defendente é improcedente, logo, não existe crédito, nas competências 03/2003 e 12/2004. Mas, é procedente, portanto existe crédito, quanto às competências 03/2002 (R\$ 16.031,21) e 05/2004 (R\$ 9.138,58), no valor total de R\$ 25.169,79.

Processo n° 36204.000934/2007-87
Acórdão n.º 2301-005.728

S2-C3T1
Fl. 422

31. No que concerne ao pedido de perícia para apurar os reais créditos da requerente, não se pode concordar, porque desnecessária, haja vista que o processo está instruído com todos os documentos necessários à sua análise.

32. Por todo o exposto, dou provimento parcial à manifestação de inconformidade, para reformar a decisão *à quo*, e reconhecer o direito creditório no valor de R\$ 25.169,79.

(fim da transcrição do voto inserto no Acórdão n° 12-62.190)

CONCLUSÃO

10. Concordando integralmente com os termos da decisão de primeira instância administrativa, VOTO por indeferir o pedido de perícia, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator