



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 36360.002059/2005-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.805 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2023
Recorrente CONSORCIO CIDADE DA MUSICA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/11/2004

CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO. APURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

A compensação e a restituição submetem-se a regramento próprio, dado pelo artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que tem como fundamento os artigos 165 e 170 do CTN.

É dever da autoridade administrativa verificar o cumprimento das obrigações tributárias, mediante análise da escrituração fiscal e contábil, para apurar a liquidez e certeza do valor passível de repetição/compensação pleiteado, não havendo necessidade de se lançar de ofício os créditos aproveitados indevidamente, assim como não há que se falar na decadência do direito de a Fazenda Nacional deduzir tais créditos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 02-36.802- a que julgou parcialmente procedente a MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE contra o indeferimento do PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Em 14/09/2005 foi apresentado Pedido de Restituição (e-fls. 04), relativo às competências de 07/2004 (R\$ 274.627,60), 08/2004 (R\$ 274.613,11) e 11/2004 (R\$ 193.254,33), acompanhado do documentos comprobatórios (e-fls. 05 a 278) que referem-se à retenção de 11% do Consórcio Cidade da Música (CEI n.º 41.360.01961-70), constituído pela empresas Construtora Andrade Gutierrez SA (CNPJ n.º 17.262.213/0001-95) e Carioca Christiani- Nielsen Engenharia SA (CNPJ n.º 40.450.769/000126).

Em 25/01/2007, o processo foi encaminhado para ser apreciado pela Fiscalização da DRF – Belo Horizonte (e-fls 293 a 295)

Em 07/06/2010 foi apreciado o pedido de restituição, Despacho Decisório n.º 1.064 (e-fls. 368 a 371), e indeferido, sob o argumento que o direito creditório não foi comprovado, conforme ementa abaixo:

Assunto: Requerimento de restituição de contribuições sociais previdenciárias em decorrência da submissão a sistemática de retenção prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991.

Competências pleiteadas: 07/2004, 08/2004, 11/2004.

Ementa: Prestação de serviços de construção civil executados por empresas construtoras mediante consórcio, na modalidade empreitada total. **Faltam no processo elementos necessários e indispensáveis para o esclarecimento e reconhecimento do direito creditório, sendo, este fato, determinante do indeferimento do pedido.**

Base Legal: Código Tributário Nacional — CTN (Lei n.º 5.172, de 25/10/1966), Lei n.º 8.212, de 24/07/1991 (em especial os art. 31 a 33 e 89), Regulamento da Previdência Social — RPS (em especial os art. 219 e 225), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (art. 278 e 279), Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009 (em especial §4.º e caput do art. 28, inciso II do §2.º do art. 128, inciso XXVI do art. 322), Instrução Normativa RFB 900, de 30 de dezembro de 2008 (em especial art. 17).

(grifos não originais)

Foi dada ciência da decisão e, tempestivamente, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade em 16/07/2010 (e-fls. 376 a 381), acompanhado dos documentos juntados às e-fls. 385 a 411.

Em 09/11/2010 a DRJ decidiu por realizar diligência e solicitou Informação Fiscal sobre os documentos juntados com a Manifestação de Inconformidade (e-fls. 413 a 414).

Em atendimento à solicitação, em 16/02/2011 foi encaminhado ao contribuinte Termo de Intimação (e-fls. 446 a 447) para apresentação de documentos e esclarecimentos adicionais.

O contribuinte encaminhou a resposta em 21/03/2011 (e-fls 450 a 455), juntado os documentos às e-fls. 458 a 621. Em 08/04/2011, enviou documentação complementar, juntada às e-fls. 629 a 852.

Em 18/07/2011 foi novamente intimado (e-fls. 855 a 860) para apresentar mais documentos.

Atendendo à nova solicitação, respondeu em 19/08/2011 (e-fls. 864 a 868), juntando os documentos às e-fls. 870 a 1.616.

A Seort da DRF Belo Horizonte emitiu o Relatório de Diligência Fiscal em 12/09/2011 (e-fls. 1617 a 1622), analisando a documentação apresentada e concluindo pelo deferimento parcial do direito creditório.

O contribuinte tomou ciência do Relatório da Diligência e apresentou resposta em 14/10/2011, (e-fls. 1.628 a 1.638) acompanhada dos documentos juntados às e-fls. 1.640 a 1.661.

Em 09/11/2010, a DRJ julgou a manifestação de inconformidade (e-fls. 1.674 a 1.679) e deferiu parcialmente o direito creditório, nos termos do Relatório de Diligência. O Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/11/2004

RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO.

COMPROVAÇÃO Somente podem ser restituídas contribuições nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, exigindo-se a comprovação do direito creditório mediante a exibição de todos os documentos hábeis a comprovar a regularidade e a exatidão dos valores requeridos a título de restituição.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

O processo retornou para ciência e implantação do valor reconhecido pela decisão de piso.

Em 30/10/2012, a DRF Belo Horizonte intimou novamente o contribuinte a apresentar planilha de compensação informada em GFIP (e-fls. 1.728 a 1.755).

O contribuinte respondeu em 26/11/2012, (Consórcio – e-fls. 1.767 a 1.763 e a Construtora Carioca e-fls. 1.776 a 1.782), ambos requerendo a ciência do Acórdão da decisão de 1ª Instância.

O Consórcio foi cientificado da decisão de piso em 04/12/2012 (e-fl. 1.821) e, em 27/12/2012, apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 1.823 a 1.834), acompanhado dos documentos juntado às e-fls. 1.839 a 1.853.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Mérito

O Despacho Decisório indeferiu o pedido de Restituição sob a seguinte justificativa:

Da análise dos documentos constantes do processo constatou -se a impossibilidade de formar convicção sobre o pleito da requerente, em função **da não juntada ao processo, dos elementos listados abaixo**, imprescindíveis ao parecer conclusivo do direito quando se trata de empreendimento executado por consórcio de construtoras :

- **Folha de Pagamento da mão-de-obra contratada pela consorciada Construtora Andrade Gutierrez S/A, no período objeto do pedido de restituição**, com base no § 5.º e § 6.º do art. 31 da Lei n.º 8.212/91, § 5º do artigo 219 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99 e inciso II do art. 128 da Instrução Normativa RFBno971, de 13 de novembro de 2009;

- **Folha de Pagamento da mão-de-obra contratada pela consorciada Carioca Christiani Nielsen Engenharia SA, no período objeto do pedido de restituição**, com base no § 5.º e § 6.º do art. 31 da Lei n.º 8.212/91, § 50 do artigo 219 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3048/99 e inciso II do art. 128 da Instrução Normativa RFBno971, de 13 de novembro de 2009;

- Não foram localizadas nos Sistemas Informatizados da Receita Federal do Brasil as **GFIP emitidas pelas consorciadas Construtora Andrade Gutierrez S/A e Carioca Christiani Nielsen Engenharia SA, no código de recolhimento 155, relativo ao CEI** do empreendimento construção da Cidade da Música Roberto Marinho, na forma estabelecida pelo inciso II do art. 128 da Instrução Normativa RFB Nº 971, de 13 de novembro de 2009.

Afora os elementos listados acima, relativos a um empreendimento executado por consórcio, apontamos ainda :

- Há **divergência entre as informações constantes da GFIP do CEI**, Demonstrativo de Notas Fiscais/DNF e o declarado no formulário Requerimento da Restituição da Retenção/RRR. **Os dados constantes da GFIP (valor de retenção, valor devido, etc.) devem estar de acordo com os dados constantes do Demonstrativo de Notas Fiscais/DNF** e com o • formulário Requerimento da Restituição da Retenção/RRR.

- Está sendo solicitado **restituição referente valor excedente da retenção das Notas Fiscais n.º 004, emitida em 20/07//2004 e n.º 009, emitida em 26/11/2004, ambas sem destaque da retenção**. **Não foram localizados** nos Sistemas Informatizados da Receita Federal do Brasil **registros de recolhimento das retenções correspondentes a tais notas fiscais e** com base no § único do art. 17 da Instrução Normativa RFB 900, de 30 de dezembro de 2008, não cabe restituição nesta situação;

- **Não há declaração em GFIP dos valores de retenção**, sendo tal declaração obrigatória, com base no inciso IV do art. 32 da Lei n.º 8.212/91 e inciso IV do art. 225 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

A impugnação apresentada argumentou, segundo relatório do Acórdão recorrido, que

- alega que cumpriu todas as exigências estabelecidas, havendo apenas divergências quanto ao preenchimento de documentos, mas que **tais divergências foram corrigidas**;
- assevera que o Consórcio possuía contabilidade própria e registros regulares conforme declaração assinada pelo contador (juntada aos autos);
- informa que **a mão de obra foi contratada pelo Consórcio que possuía folha de pagamento própria**, emitia NF de prestação de serviços e possuía seu faturamento próprio;
- afirma que **as consorciadas não possuíam mão de obra contratada em seu nome** e, portanto, não tinham folha de pagamento referente ao Consórcio Cidade da Música;
- **argumenta que, assim, não haveria como apresentar tais documentos (folha de pagamento), nem as GFIP emitidas pelas consorciadas no código de recolhimento 0155**, relativos ao CEI do empreendimento construção da Cidade da Música Roberto Marinho;

(grifou-se)

Foi solicitada Diligência dos documentos apresentados e sobre os fatos relatados pelo impugnante. O Relatório de Diligência apresentou as seguintes conclusões:

09: **Quanto ao recolhimento em competência diversa da emissão da Nota Fiscal 04 e**

Em resposta A nova Intimação As fls. 667/volume IV, a Manifestante junta ao processo o seguinte :

-novamente junta As fls. 1086 a 1089/volume VI, **requerimento junto à contratante para que esta assine o formulário de pedido de ajuste** de competência das guias de retenção referentes As notas fiscais citadas anteriormente;

-As fls. 1090 a 1097/volume VI, **cópias de páginas não autenticadas, de processo administrativo protocolizado junto A. Prefeitura do Rio de Janeiro, onde consta na exposição dos fatos**, fls. 1090/volume VI, que o recolhimento das retenções referentes às notas fiscais supra mencionadas foi efetuado em competência diversa e As fls. 1091/volume VI a negativa do pedido pelo motivo exposto As fls. 1091 e 1095/volume VI.

Ocorre que os documentos citados no parágrafo anterior não foram devidamente autenticados e • nem as pessoas que o assinam foram devidamente qualificadas.

Observamos também que a Lei 8.212/1991 em seu artigo 31 determina que **a contratante deverá reter e recolher em nome da contratada** até o dia 02 do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal (atualmente com as alterações, até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal) e assim, **não há como considerar as retenções ainda mais se tratando de nota fiscal sem destaque**.

Observamos ainda que o Termo de Contrato de Obra n. 234, cópia As fls. 13 do presente processo, foi firmado entre o Município do Rio de Janeiro, através da RIOURBE/CNPJ: 31.066.178/0001-69 (Empresa Municipal de Urbanização RIOURBE) como contratante, e o Consórcio Cidade da Música/CNPJ: 06.174.412/0001-24 como contratado e **as notas fiscais 004 e 009 foram emitidas contra o CNPJ 42.498.733/0001-48(Município do Rio de Janeiro-Prefeitura da Cidade RJ)**

Assim, pelos motivos expostos neste subitem, **somos pelo não reconhecimento creditório relativo** As retenções requeridas, RRR de fls. 268/volume II, referentes As

notas fiscais números 004, cópia As fls.36, e 009, cópiaásfls.111/volume I, Demonstrativo de Notas Fiscais, (fls. 32, 110/volume I).

(grifou-se)

Quanto a omissão de Fatos Geradores:

Tais demonstrativos discriminam "funcionários alocados no Consórcio", mês e salário. Ocorre que **os nomes dos funcionários não constam da folha de pagamento do empreendimento**, conforme se constata das folhas de pagamento às fls. 37 a 51, 82 a 103, 133 a 146 do processo ora tratado.

Conforme Sistema Informatizado da Receita Federal do Brasil/GFIP/072004/082004/relação de trabalhadores, versão 8 e GFIP/112004, versão 7 da consorciada (CCNE) CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA, fls. 1151, 1160, 1164, 1173, 1188, 1197, 1201, 1209, os nomes indicados como funcionários da CCNE **são empregados da mesma, percebendo salários que divergem dos valores relacionados nos discriminativos apresentados** :

Cláudio Manhães Silvério consta no período como empregado de outra obra CEI n.º 17.904.06363.7-5 de responsabilidade da consorciada Construtora Andrade Gutierrez, conforme tela às fls. 1143/volume VI do Sistema Informatizados da Receita Federal do Brasil. com salário divergente do informado no citado discriminativo.

Não foi localizado nos Sistemas Informatizados da Receita Federal do Brasil **registro de recolhimento do salários declarados nos citados demonstrativos** (funcionários alocados no empreendimento, fls. 751, 754/volume IV, 828, 831, 888, 890/volume V), **já que divergentes dos declarados em GFIP**. Incide INSS a todo trabalho remunerado. Como foi declarado nos demonstrativos (fls. 751, 754/volume IV, 828, 831, 888, 890/volume V) **um valor de salário diferente dos percebidos, por amostragem, em GFIP das consorciadas, entende-se que a incidência de INSS deveria ter se dado nos somatórios dos salários**.

Entendemos, ainda, **ser uma omissão de fato gerador a sua não declaração em (GFIP)** Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social do empreendimento. Assim, foi considerado base de cálculo do empreendimento/CEI 41360.01961/70 e calculado a incidência de IN SS parte patronal.

3.2.2.Para compor a rubrica "Serviços Terceiros P. Física"/112004, no valor de 2.160,00, constante do movimento sintético As fls. 891/volume V, a Manifestante apresentou recibo n.2 000079 (1.800,00) e GPS (1800,00 x 20%=360,00) As fls.894/893, declarado em GFIP, não apresentando recibo e não declarando em GFIP a diferença de base de cálculo de (2160,00- 1800,00=360,00). Na apuração fiscal tal diferença foi acrescentada A base de cálculo de contribuinte individual.

3.2.3.Foi solicitado em Intimação, fls.667/volume IV, esclarecimento referente a rubrica "Serviços Terceiros P.Física" e a interessada juntou relativo a agosto/2004, movimento sintético As fls.833/volume V (37.487,90), notas fiscais de pessoa jurídica, fls. 835 a 843/volume V, os quais não tem natureza de serviço prestado por pessoa física.

(grifou-se)

Em resposta ao resultado da Diligência, o contribuinte se manifestou:

Quanto ao ajuste das retenções 4 e 9:

A empresa, assim, provocou a Administração do Rio, por meio de sua Procuradoria, a se manifestar conclusivamente sobre a negativa de alteração, processo que recebeu o no 04/400303/11, o que resultou em decisão mantendo a negativa em razão da existência

de Ação Judicial movida pelo Município do Rio contra o INSS, processo (2006.51.01.001633-8) que se encontra com Recurso Especial e Recurso Extraordinário (DOC. 1), decisão nos seguintes termos:

A F/SUB6, cumprindo reiterar que o recurso extraordinário interposto pelo Município foi admitido (v. fig 74/75) de maneira que a questão permanece subjudice, agora sob o crivo do STF.

8. Observa-se que o contribuinte agiu corretamente e nos seus limites de sua atuação, posto que **apresentou os pedidos de ajustes de guias formalizadas junto à Administração do Rio, conforme determinado pela Fiscalização, porém, os ajustes não ocorreram por negativa expressa e formal conforme relatado acima.**

9. Se a própria Administração se recusa a proceder ao ajuste de guias formulado pelo contribuinte, não pode a mesma Administração negar a restituir completamente — sem quaisquer descontos — os valores retidos conforme recolhimentos de retenção/Notas Fiscais no 004, emitida em 20/07/2004 e no 009, emitida em 26/11/2004, uma vez que o contribuinte procedeu com as formalidades devidas e exigidas por esta respeitável delegacia.

10. A negativa ao direito creditório postulado é desproporcional, seja porque 1) houve o recolhimento das contribuições retidas conforme as guias juntadas, havendo apenas uma postergação da data de recolhimento por parte da Administração Pública, seja porque 2) esta postergação deu-se por culpa exclusiva da própria Administração que não recolheu no mês subsequente ao da emissão da nota fiscal por parte do Consórcio.

Quanto à omissão dos Fatos Geradores:

- assevera que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o efetivo pagamento aos empregados, comprovado por meio de folhas e/ou recibos de pagamentos, RAIS, GFIP's, e não por meios informais representados pelos demonstrativos/planilhas apresentados;

- afirma que, independentemente deste argumento, o que houve foi **um equívoco por erro de interpretação da fiscalização, pois os funcionários listados nos demonstrativos apresentados foram cedidos pelas Consorciadas para trabalhar diretamente no Consórcio e suas folhas de pagamentos ficaram ativas nos escritórios de origem;**

- informa que neste caso **os recolhimentos eram no CNPJ ou CEI das unidades de origem,** conforme se apurou a própria fiscalização quando da análise das GFIP das consorciadas;

- ressalta que a titulação de "mão de obra contratada" na contabilidade não quer dizer que o Consórcio contratou aqueles funcionários, mas sim que **aquela mão-de-obra estava alocada ao Consórcio, mas eram vinculadas junto às Consorciadas e que servia apenas como informação interna para a posterior partilha de custos entre as empresas;**

- argumenta que o próprio contrato de constituição do Consórcio prevê o rateio das responsabilidades, receitas e despesas, para cada uma das Consorciadas, nos termos da própria legislação de regência e que não há qualquer ilegalidade neste procedimento, comum em todos os Consórcios;

- conclui que, desta forma, é incabível nova tributação, como se tivessem ocorrido novos fatos geradores, pois se trata de acerto entre as Consorciadas dos funcionários cedidos e lotados no Consórcio;

- aduz que, de fato, **os serviços foram efetivamente prestados por pessoa jurídica, tendo ocorrido um erro de classificação na contabilidade**, que não gerou, ao final, qualquer prejuízo a Administração;

- **registra que as competências 07/2004, 08/2004 e 11/2004 são anteriores do quinquênio para a constituição do crédito tributário, atingidas pela decadência e que, portanto, as - contribuições sociais anteriores ao quinquênio decaíram por inteiro, não podendo ser cobradas/lançadas/glosadas;**

- espera que sejam desconsideradas as glosas efetuadas pela fiscalização, ante a comprovação de que não houve omissão de fatos geradores, mas sim uma interpretação equivocada quando da análise da documentação apresentada.

O Acórdão da DRJ assim se pronunciou:

Quanto às retenções:

O requerente afirma que o contratante se nega a assinar o pedido de ajuste de guia. Junta petição protocolada junto à Prefeitura do Rio de Janeiro e apresenta cópias de páginas de processo administrativo protocolizado junto àquela Prefeitura, onde consta na exposição dos fatos, que o recolhimento das retenções referentes às NF mencionadas foi efetuado em competência diversa e a negativa do pedido.

Contudo a Lei 8.212/1991 em seu artigo 31 determina que **a contratante deverá reter e recolher em nome da contratada até o dia 02 do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal (atualmente com as alterações, até o dia 20 do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal) e assim, não há como considerar tais retenções.**

Não há que se discutir a autenticidade e assinaturas constantes no processo aberto junto à Procuradoria do Rio, pois, em que pesem os argumentos do interessado **não há como reconhecer restituição de retenção de valores cujo recolhimento não ficou comprovado.**

Nesse ponto, seria **imprescindível o ajuste das guias, comprovando que o recolhimento se referia à retenção relativas às NF 004 e 009 e às competências cuja restituição requer o contribuinte.**

Quanto à omissão dos fatos geradores:

Quanto aos demais argumentos apresentados pelo Consórcio, sobre a mão de obra, declaração em GFIP e recolhimentos, **destacamos que a fiscalização já analisou todos os documentos apresentados e que, conforme Informação Fiscal de fls.1221/1226 esclarece os motivos do deferimento parcial.**

Não há que se falar, ainda, em decadência, pois, para a análise dos valores a restituir deve-se considerar os valores das contribuições devidas nas competências pleiteadas.

O recorrente apresentou Recurso Voluntário em que alega que:

Quanto às retenções:

19. Cabia a recorrente a apresentação destes formulários de ajuste de guias devidamente assinados pela contratante e pelo contratado para que a Receita Federal pudesse alterar em seus sistemas tais informações. **A segunda intimação recebida pelo contribuinte reiterou a necessidade de apresentação dos pedidos de ajuste de guia. Em nenhum momento se questionou que não houvesse a comprovação do recolhimento e que o mesmo não se referiria às notas fiscais no 004 e 009 visto que tais comprovações já constavam nos autos pela própria apresentação da GUIA recolhida juntadas aos**

autos e a este recurso e de todos os documentos probatórios constante no processo.

Veja-se o teor da segunda intimação datada de 18/07/2011:

05 — Reiterando intimação anterior e considerando o colocado em manifestação da interessada, apresentar pedido de ajuste de guia do recolhimento de retenção citado na manifestação referente notas fiscais 004 e 009, competência julho/2004 e 11/2004. O pedido de ajuste guia deve ser assinado por contratado e contratante do empreendimento e vir acompanhado de procuração.

20. Veja-se que não se questionou que tais retenções não tivessem sido recolhidas e muito menos que as mesmas não fariam referência às notas fiscais no 004 e 009, muito pelo contrário, resta afirmando o oposto, qual seja, que houve recolhimento e que se refere às notas fiscais 004 e 009. **Sendo assim, não se vê sentido tal justificativa para o indeferimento do pleito da recorrente por parte da DRJ, posto que a realidade e prova dos autos é diversa deste entendimento exarado.**

(...)

22. Conforme se verifica no ajuste ora anexado e já também constantes nos autos, a Diretoria Financeira do Município do Rio de Janeiro, **assinou, sem contestação, os pedidos de ajuste de guia quanto aos códigos de pagamento.**

23. Porém, quanto ao **ajuste de guia em relação à competência de pagamento,** a Diretoria Financeira do Município do Rio **negou-se a assinar sob a justificativa de que o Município tem Ação Declaratória contra o INSS para que os pagamentos das retenções sejam feitas na data da liquidação do empenho, momento em que o Município toma conhecimento do pagamento,** uma vez que o pagamento no mês subsequente da data de emissão da nota fiscal, conforme prevê o artigo 31, da Lei 8.212/91, não é viável e possível de se proceder.

Em retrospectiva, o despacho decisório salientou que “não tinham sido localizados os recolhimentos das retenções”, uns dos motivos do indeferimento.

Na impugnação o contribuinte afirmou que tinha feito o ajuste da guia

Quanto a este item o Consórcio procedeu ao ajuste das GPS em razão do erro no lançamento da competência referente ao pagamento. Assim, a guia de agosto de 2004 no valor autenticado de R\$ 49.662,64 **ajustada para a competência de julho de 2004** e a guia de abril de 2005 no valor autenticado de R\$ 193.254,34 **ajustada para a competência de novembro de 2004.**

Contudo o Relatório da Diligência menciona que o contribuinte arguiu que tinha sido recolhida as retenções mas com código e competência errada e argumentou sobre a impossibilidade do ajuste das guias por recusa do tomador do serviço. O relatório da Diligência aponta que tais documentos não estavam devidamente autenticados.

A decisão proferida pela instância de piso não viu importância na falta de autenticação dos documentos mas motivou a decisão por ausência do ajuste na guia que não tinha sido realizado. Assim, julgou que a documentação apresentada não era suficiente para demonstrar que faz jus à restituição, já que o recolhimento, ainda mais por não ter sido destacado em nota fiscal, deveria ter sido recolhido no prazo e na forma correta (na competência correta e no código correto). Sem a devida comprovação da retenção, feita conforme determina a legislação, não haveria motivo para realizar a restituição.

Em resumo, a recorrente alega que houve o recolhimento da retenção, mas com equívocos que não foram sanados pois a tomadora do serviço (Prefeitura do Rio de Janeiro), embora concorde com o ajuste das guias para mudança no código de recolhimento, não concorda com a mudança na competência e alega que tem uma ação judicial em curso sobre esse ponto.

Pois bem, a falta de acordo entre o recorrente e o tomador de serviço não pode ser imposta ao Fisco para se eximir do cumprimento correto da obrigação tributária. Muito embora a Prefeitura do Rio de Janeiro seja também uma administração tributária, a retenção não foi feita nessa condição, mas de simples tomador de serviço.

Se não há destaque em nota fiscal, nem recolhimento feito na data e código correto, não há de se falar em restituição do valores, posto que não foi atendida, de forma completa, a legislação tributária sobre o assunto.

Quanto à omissão de fatos geradores, a recorrente repetiu a argumentação da resposta quando teve ciência da diligência fiscal.

Na impugnação a argumentação era que não haveria folhas de pagamento em nome das empresa de origem, e que a contabilização era feita em nome do Consórcio, *in verbis*:

Conclui-se, desta forma, que as consorciadas CONSTRUTORA.ANDRADE GUTIERREZ S/A e CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA S/A não possuíam mão-de-obra contratada em seu nome e, desta forma, não tinham folha de pagamento referente ao Consórcio Cidade da Música, posto que, como visto, **o próprio Consórcio possuía contabilidade própria e tinha sua própria folha de pagamento.**

A Diligência solicitou os documentos ao Consórcio e concluiu pela existência de algumas divergências em parte das informações prestadas em resposta à intimação.

No recurso a afirmação é contraditória com a impugnação, pois lá a afirmação era que os empregados eram do próprio consórcio e aqui é que os funcionários apontados pela diligência com divergência, eram alocados às empresas originais e não ao Consórcio, *in verbis*:

Os valores apresentados nas planilhas e denominados na contabilidade do Consórcio como "mão-de-obra contratada" **é apenas para apurar a partilha de custos entre as Consorciadas, que pode ser maior ou menor que o salário real.** Este procedimento é acordado entre as Consorciadas de acordo com a função estabelecida para cada funcionário, não se revelando qualquer erro ou ilegalidade neste procedimento.

Resta claro que quanto a estes funcionários **os pagamentos eram realizados pelas Consorciadas e constavam corretamente em suas folhas de pagamento e informados em GFIP.**

Como se trata de pedido de restituição, nos termos do art. 36 da Lei nº 9.784, de 1999, o dever de instruir corretamente o pedido, com todas as provas que se funda o pedido, de modo a demonstrar a certeza e liquidez do crédito pleiteado administrativamente, é do contribuinte.

Perdida a oportunidade de fazer prova tempestivamente com a apresentação do pedido, resta ao contribuinte apresentar todos os fatos no momento da apresentação da manifestação de inconformidade, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Acerca da alegação de decadência do direito de conferir o fato gerador das bases de cálculo da restituição, há neste Conselho e na Câmara Superior vários precedentes que afirmam que na determinação da procedência ou não dos pedidos de restituição/compensação de tributos federais, independentemente do tributo, não se aplica os prazos decadenciais previstos nos art. 150 e 173 do CTN, mas tão somente o prazo de homologação previsto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, quando for caso de compensação, e nenhum limite temporal, quando for caso de restituição.

PIS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2003

PIS. RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO. APURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO.

DECADÊNCIA.

A compensação e a restituição submetem-se a regramento próprio, dado pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que tem como fundamento os artigos 165 e 170 do CTN.

É dever da autoridade administrativa verificar o cumprimento das obrigações tributárias, por parte do contribuinte, mediante análise da escrituração fiscal e contábil, para apurar o saldo credor passível de repetição/compensação pleiteado por ele, não havendo necessidade de se lançar de ofício os créditos aproveitados indevidamente, assim como não há que se falar na decadência do direito de a Fazenda Nacional deduzir tais créditos. (Acórdão nº 9303008.224, de 19/03/2019 – Câmara Superior de Recursos Fiscais – grifos não originais)

IRPJ

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. SALDO NEGATIVO. RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DIVERGÊNCIA NA APURAÇÃO DO TRIBUTO A RECOLHER/RESTITUIR SEM ALTERAÇÃO DO TRIBUTO DEVIDO. INOCORRÊNCIA.

O procedimento de homologação do pedido de restituição/compensação consiste fundamentalmente em atestar a regularidade do crédito, ainda que tal análise implique verificar fatos ocorridos há mais de cinco anos, respeitado apenas o prazo de homologação tácita da compensação requerida. Inteligência da Solução de Consulta Interna Cosit nº 16, de 2012.

É dever da autoridade, ao analisar os valores informados em Dcomp para fins de decisão de homologação ou não da compensação, investigar a exatidão do crédito apurado pelo sujeito passivo. Tratando-se de verificação dos valores de estimativas, imposto de renda na fonte ou compensações realizadas, não há que se falar em necessidade de lançamento, e, por conseguinte, de decadência (Acórdão 1402001.850 – 22/10/2014 – Primeira seção - 4ª Câmara – 2ª Turma Ordinária, grifos não originais)

As determinações da Solução de Consulta Cosit n.º 16, de 2012, embora tratem de aproveitamento de créditos de saldo negativo do IRPJ para compensação, são aplicáveis a qualquer tributo, inclusive a restituição de contribuição social por pagamento indevido. O contribuinte é obrigado a guardar a documentação pertinente ao crédito que pleiteia restituição até o final da análise, não se falando em prazo decadencial, pois é dever da autoridade fiscal fazer a apuração da exatidão do crédito pleiteado antes de conceder a restituição. *In verbis*:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

É dever da autoridade, ao analisar os valores informados em Dcomp para fins de decisão de homologação ou não da compensação, **investigar a exatidão do crédito apurado pelo sujeito passivo.**

A homologação tácita de declaração de compensação, tal qual a homologação tácita do lançamento, extingue o crédito tributário, não podendo mais ser efetuado lançamento suplementar referente àquele período, a menos que, no caso da compensação de débitos próprios vincendos, esta tenha sido homologada tacitamente e ainda não se tenha operado a decadência para o lançamento do crédito tributário. **Todavia, não há previsão legal de homologação tácita de saldos negativos ou pagamentos a maior, devendo a repetição de indébito por meio de declaração de compensação obedecer aos dispositivos legais pertinentes.**

Não se submetem à homologação tácita os saldos negativos de IRPJ e da CSLL apurados nas declarações apresentadas, a serem regularmente comprovados pelo sujeito passivo, quando objeto de declaração de compensação, **devendo, para tanto, ser mantida a documentação pertinente até que encerrados os processos que tratam da utilização daquele crédito.**

Dispositivos Legais: Art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

arts. 144, 149, 150, 156 e 170 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN); arts. 368 e 369 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); art. 264 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999.

Portanto, são inaplicáveis na hipótese de pedido de restituição os prazos decadenciais previstos no CTN, considerando que a apuração do saldo a restituir é ato que não necessita de lançamento de ofício, podendo a fiscalização verificar as declarações que embasaram a composição do suposto saldo, bem como analisar os documentos apresentados junto com o pedido, ainda que os documentos e as declarações consideradas sejam de períodos superiores a cinco anos

Conclusão

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias

Fl. 13 do Acórdão n.º 2301-010.805 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 36360.002059/2005-11