



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 36936.002437/2006-78
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2002-006.339 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 27 de maio de 2021
Recorrente ASTEMI ASSESSORIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

É ônus da recorrente, juntar provas de suas alegações, bem como combater os fundamentos da r decisão de origem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Virgílio Cansino Gil - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Presidente), Virgílio Cansino Gil, Thiago Duca Amoni e Diogo Cristian Denny.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 406/410) contra decisão de primeira instância (e-fls. 396/401), que indeferiu o pedido de restituição de contribuições retidas.

Em razão da riqueza de detalhes, adoto o relatório da r. DRJ, que assim diz:

Trata-se de Requerimento de Restituição da Retenção, apresentado pela empresa acima identificada, pleiteando a restituição dos valores excedentes ao devido sobre a folha de pagamento, relativamente às retenções previstas no art. 31 da Lei n° 8.212 de 1991, no percentual de 11% (onze por cento), incidentes sobre as Notas Fiscais de prestação de serviço emitidas pela empresa, nas competências de 01/2005, 06/2005, 07/2005, 09/2005, 10/2005, 11/2005 e

12/2005, conforme Demonstrativo de Notas Fiscais de fls.23, 43, 63, 84, 104, 123 e 153.

De acordo com a análise prévia feita pelo órgão de origem, foi emitido o Despacho Decisório n.º 3.172, de 28/08/2009 (fls.218/220), cuja decisão foi o indeferimento do pleito do requerente.

Intimado do referido Despacho-Decisório em 02/09/2009, conforme Aviso de Recebimento - AR de fl.221, o contribuinte protocolou, em 01/10/2009, a manifestação de inconformidade de fls.224/229. Em suma:

- alega que prestou serviço para CVRD e que esta, por sua vez, condicionou que reteria e recolheria os tributos devidos. Portanto, houve retenção das contribuições sobre o valor bruto das notas fiscais.

- cita a IN MPS/SRPnº03/2005, artigo 146, inciso X, segundo o qual os serviços prestados estariam sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão de obra.

- assevera que os serviços foram prestados pelo sócio administrador e que, conforme as cláusulas contratuais, não poderia permitir que terceiros executassem os serviços sem estarem devidamente registrados na empresa.

- aduz que os serviços foram prestados de acordo com o contrato n.º 156675/2005, pelo sócio administrador, nas dependências da contratante e que houve retenção dos tributos.

- informa que já recebeu outra restituição (Processo n.º36936.000178/2005-60) referente ao valor excedente de retenção sofrida.

- junta documentação de fls.230/294.

Diante da apresentação de manifestação de inconformidade e documentos, os autos foram baixados em diligência (fl.296) para pronunciamento da fiscalização. Em resposta, foi emitida a Informação Fiscal de fls. 305/306, segundo a qual:

- o motivo do indeferimento foi o pequeno valor da folha de pagamento em contraponto a mão-de-obra legalmente estimada sobre o valor bruto da nota fiscal.

- a empresa alega que os serviços foram prestados pelo Sr.José D'Assunção Martins, mas a remuneração declarada nas competências objeto do pedido de restituição, de acordo com as Folhas de Pagamento e telas GFIP WEB referem-se ao pró-labore da sócia Nilce Vieira de Souza Martins.

- se o serviço foi prestado pelo Sr.José D'Assunção Martins, tal fato o caracterizaria como segurado obrigatório da Previdência Social, representando omissão de fato gerador sua não declaração em GFIP.

- existe grande distorção em relação à remuneração declarada em GFIP e a mão de obra legalmente estimada e inserida no valor bruto da Nota Fiscal.

- não restou provado quais empregados/subcontratados executaram os serviços.

- não há motivos que alterem a condição de indeferimento.

Cientificado da Informação Fiscal em 07/04/2010, conforme Aviso de Recebimento - AR de fl.309, o contribuinte apresentou, em 07/05/2010, a manifestação de fls.312/316. Em suma, reitera os argumentos apresentados em sua manifestação de inconformidade e apresentou os documentos de fls.317/373.

A 8ª Turma da DRJ/BHE julgou improcedente a manifestação de inconformidade entendendo que a contribuinte “*não instrui os autos com os documentos pertinentes à comprovação de seu direito creditório*”.

Inconformada com a decisão de primeira instância a contribuinte apresentou Recurso Voluntário alegando que “*não tinha funcionário quando da prestação do serviço, sendo que os treinamentos em equipamentos, quais sejam: caminhões, motor, sistema hidráulico dentre outros discriminados em documentos juntados retro, foram executados pelo sócio administrador da Recorrente, nas dependências da empresa contratante*”.

Em 10/07/2012, o julgamento do Recurso Voluntário foi convertido em diligência (e-fls. 420/422), conforme voto:

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

O art. 142 do CTN impõe a necessidade de realização do lançamento diante da ocorrência do fato gerador, bem como nos casos de aplicação de penalidade pecuniária. Assim, não cabe o mero apontamento pelo órgão fazendário de que há irregularidade perante o Fisco, nesse caso deveria ter lançado o crédito respectivo.

O art. 233 do RPS refere-se à possibilidade de lançamento pela autoridade fiscal, se durante a análise da documentação for constatada omissão, irregularidade, sonegação ou deficiência na informação prestada. Assim, não cabe o mero apontamento pelo órgão previdenciário de que o valor da mão-de-obra não cobre 40% da nota fiscal, nesse caso a unidade da Receita Federal deveria ter lançado o crédito respectivo, conforme dispõe o art. 233 do RPS, nestas palavras:

Art.233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

Dessa maneira, constatando que houve ausência de recolhimento, o órgão previdenciário pode lavrar a notificação fiscal, mas deve materializar tal constatação. Afinal, o parâmetro de 40% é um critério para aferição, sendo um valor de estimativa médio. Assim, conforme a atividade econômica do sujeito passivo, esse percentual pode alterar.

A análise de possíveis distorções pode e deve ser realizada pela autoridade fiscal, contudo tal análise deve ser devidamente fundamentada, possibilitando um procedimento fiscal que confira a ampla defesa e o contraditório. Os presentes autos não servem para discussão, assim caso a Receita Federal não confie nos dados apresentados deve apurar os fatos em ação fiscal, na qual tenha acesso à toda documentação necessária, se for o caso efetue o lançamento, possibilitando o procedimento adequado e idôneo para a defesa do contribuinte.

Dessa forma, deve a Receita Federal informar se o contribuinte encontra-se sob ação fiscal, bem como o auto de infração ou a notificação fiscal lavrados, se for o caso. Afinal, para impedir a restituição o débito tem que ser constituído pelo órgão fiscalizador.

CONCLUSÃO:

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA. Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas ao recorrente.

Por não ter sido atendida a diligência, em 14/03/2013 (e-fls. 426/428), novamente o julgamento do recurso foi convertido em diligência nos seguintes termos:

A DILIGÊNCIA NÃO FOI CUMPRIDA !!!!

Os autos retornaram a este Colegiado sem que a Secretaria da Receita Federal do Brasil cumprisse as determinações comandadas pela diligência fiscal contida na Resolução nº 2302000.174, de 10 de julho de 2012, a fls. 392/393.

*Por tais razões, pugnamos pela conversão do julgamento em nova diligência, para que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem desídia, **CUMpra EFETIVAMENTE** as determinações aviadas na Resolução nº 2302000.174, de 10 de julho de 2012, a fls. 392/393.*

*Além disso, conforme comandado na Resolução acima mencionada, **antes de os autos retornarem a este Colegiado, deve ser promovida a ciência do Contribuinte a respeito do conteúdo e resultado da diligência fiscal realizada, para que, desejando, possa se manifestar no processo, no prazo normativo.***

Em resposta, às e-fls. 432/433 foi informado que:

Dando continuidade ao solicitado na Resolução nº 2302 000.216 da 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária em 14/03/2013 informamos que, de acordo com o banco de dados da Receita Federal do Brasil – RFB, o sujeito passivo não

se encontra sob ação fiscal e não consta, até a presente data, débitos, auto de infração ou notificações fiscais lavrados para o mesmo.

Ressaltamos que foi efetuada comunicação ao Serviço de Fiscalização da DRF/BHE, através do Memorando n.º 254/2009, constante às fls.20/21 do Volume II deste processo.

Cientificado (e-fl. 434) do resultado da diligência, a contribuinte não se manifestou (e-fl. 437).

É o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Virgílio Cansino Gil, Relator.

Recurso Voluntário aviado a modo e tempo, portanto dele conheço.

A contribuinte foi cientificada em 24/08/2010 (e-fl. 403); Recurso Voluntário protocolado em 23/09/2010 (e-fl. 406), assinado por procurador legalmente constituído (e-fl. 411).

Irresignada com a decisão que indeferiu seu pedido de restituição de contribuições retidas, a contribuinte maneja recurso próprio.

Em seu Recurso, face à impugnação, a recorrente alega que a DRJ julgou improcedente a manifestação a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, com fundamento “que o valor declarado em folha de pagamento e GRFIP são baixos em relação valor bruto da nota fiscal, não tendo sido comprovado quais empregados/sub contratados executaram os serviços”.

A recorrente alega novamente que, de fato não tinha funcionários quando da prestação de serviços, sendo que os treinamentos em equipamentos foram executados pelo sócio administrador da recorrente, nas dependências da empresa contratante.

Faz referência a um outro processo, em que julga ser idêntico, pugna pela procedência do apelo.

Ocorre que, conforme Informação fiscal (e-fls. 305/306), a recorrente alega que os serviços foram prestados pelo Sr. José D’Assunção Martins sócio administrador da empresa, mas não realiza esta prova, tendo em vista que a remuneração declarada nas competências objeto do pedido de restituição, de acordo com as folhas de pagamento e telas GFIPWEB referem-se apenas ao pró-labore da sócia Nilce Vieira de Souza Martins.

O julgamento foi transformado em diligência, sendo que do resultado da diligência, fosse aberto prazo à recorrente para posterior manifestação (e-fls. 420/422).

Novamente convertido em diligência, o órgão competente prestou as informações (e-fl. 432) encaminhando o resultado à contribuinte, sendo certo que esta não se manifestou.

Tendo em vista que a recorrente não instruiu os autos com provas de suas alegações, por sinal ônus que lhe competia e, sequer combateu as razões de decidir do fisco, no

que diz respeito ao pró-labore da sócia Nilce, de acordo com o art. 57, § 3º do RICARF, adoto os fundamentos da r. decisão de origem.

Isto posto e pelo que mais consta dos autos, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, nega-se provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Virgílio Cansino Gil