



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 37306.006132/2006-14
Recurso nº 144.300
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 206.00.137
Data 03 de junho de 2008
Recorrente FACTUAL ENGENHARIA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em converter o julgamento do recurso em diligência.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Trata-se de pedido de restituição formulado pela empresa em epígrafe, dos valores referentes ao excedente das retenções sofridas sobre notas fiscais de prestação de serviços em relação aos valores devidos sobre as folhas de pagamento, relativa a competências compreendidas entre o período de 10/2002 a 12/2003.

Os autos foram instruídos com os documentos de fls. 3/263, após análise da documentação apresentada e, após a solicitação de complementação de vários documentos, conforme despacho de fls. 365 os autos foram encaminhados à auditoria fiscal, para parecer conclusivo quanto à restituição requerida que, conforme se verifica da informação de fls. 367, a fiscalização, após a análise dos elementos constantes do processo, verificou que a empresa deixou de cumprir obrigações pertinentes à legislação aplicável, quais sejam: não apresentou contratos devidamente formalizados relativos aos serviços prestados; apresentou informações contraditórias quanto a sua situação fiscal, conforme fls. 14 e 15, concluiu ser improcedente a restituição pleiteada. Com fundamento no inciso IX do art. 207 da IN 03/2005.

A Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária em Guarulhos, por meio do Ofício n.º 21025010/513/2006, comunicou ao contribuinte a indeferimento do pedido de restituição referente ao período de 01/2003 a 06/2003, 11/2003 e 10/2002, fls. 374.

Irresignado com a decisão, o contribuinte ingressou com recurso a este Conselho alegando, em síntese o seguinte: que nos termos do artigo 107 e Código Civil, entende a recorrente que não está obrigada a celebrar contrato escrito da realização de suas prestações de serviços, visto que a legislação previdenciária, especificamente sua IN/SRP n.º 03/2005, no que tange à prestação de serviços de empreitadas, construção civil, determina em seus artigos 161 a 168, as obrigações das empresas contratadas e contratantes, sendo que em nenhum dos dispositivos citados traz a obrigação de celebração de contrato de prestação de serviços, quanto mais na forma escrita.

Alegou, ainda, que em nenhum dos ofícios recebidos pela recorrente constou a solicitação de contrato de prestação de serviços, não agiu em conformidade com a lei, o chefe da Unidade de Atendimento da SRP, pois não observou o disposto no art. 226 da IN/SRP n.º 03/2005. Alegou, mais, que se o processo foi instruído sem o contrato de prestação de serviços e durante sua instrução, tal contrato nunca foi solicitado, entende-se que no uso do critério subjetivo atribuído ao Chefe da UARP, de acordo com o art. 216 da referida IN, o deferimento da restituição não dependia do contrato de prestação de serviços. Como de fato não depende, visto que de acordo com o art. 229 da mesma Instrução normativa, o deferimento do pedido está condicionado à comprovação do recolhimento ou do pagamento do valor a ser requerido.

Requeru a reforma da decisão, reconhecendo, assim o direito creditório da recorrente, Juntando aos autos os documentos de fls. 16/167 (do vol.III/III).

Por meio do despacho de fls. 167 os autos foram encaminhados ao Auditor Fiscal que se manifestou no sentido de que, após analisadas as alegações apresentadas em fls. 1 a 5, verificou-se que apesar de reconhecer o direito pleiteado com relação à não apresentação de contratos baseado nos artigos 161 a 168 da IN n.º 03/2005, a empresa deixou de atender ao disposto nos artigos 149 a 151 da mesma IN.

Argumentou que em nenhum momento o Sr. Chefe da Unidade de Atendimento da SRP deixou de cumprir as determinações da referida IN e sim a empresa, quando da solicitação da restituição sem atender o determinado no artigo nº 207 da IN nº 03/2005. Que o fato de a empresa ter juntado por mais de uma vez “Certidões Negativas de Débito” não a desobriga de cumprir suas obrigações acessórias, no caso, de manter escrituração contábil regular ou livro caixa devidamente escriturado, conforme sua situação fiscal, situação essa não esclarecida em seu recurso.

É o Relatório.

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Conforme relatado, trata-se de pedido de restituição de contribuições retidas a qual foi indeferida com base na informação fiscal de fls. 367, em que o auditor fiscal verificou que a empresa deixou de cumprir obrigações pertinentes à legislação aplicável, quais sejam: não apresentou contratos devidamente formalizados relativos aos serviços prestados; apresentou informações contraditórias quanto a sua situação fiscal, conforme fls. 14 e 15, na conclusão, entendeu ser improcedente a restituição pleiteada. Com fundamento no inciso IX do art. 207 da IN 03/2005.

É certo que o citado artigo relaciona uma série de documentos necessários à instrução do processo de restituição de valores retidos, dentre eles aqueles que, cuja ausência nos autos, no entendimento do Auditor Fiscal, motivaram o indeferimento do pedido.

A controvérsia cinge-se sobre o direito do contribuinte em ter restituídas as importâncias retidas que excederam o total de suas contribuições devidas, de outro lado a Secretaria da Receita Previdenciária que resiste a essa pretensão, em face de alegadas irregularidades na instrução do procedimento. Nesse sentido, vale esclarecer que a razão não assiste a ambas as partes. No que diz respeito à recorrente, não lhe confiro razão pelo fato de, realmente não ter apresentado juntamente com o pedido de restituição todos os documentos necessários à instrução do procedimento, ter prestado informações divergentes, como se vê das declarações de fls. 14 e 15 em que uma afirma que “é optante pelo lucro presumido e não possui balanço, sendo sua escrituração por livro caixa” e na outra afirma que “possui escrituração contábil regular”.

Todavia, não obstante o fato de a Unidade de Atendimento da Secretaria da Receita Previdenciária ter enviado vários ofícios solicitando a apresentação e documentos ou a regularização dessa ou daquela situação, de fato, em nenhum desses ofícios consta a solicitação de apresentação dos referidos contratos de prestação de serviços, que embora não esteja relacionado nos art. 161 a 168, sua apresentação é exigida nos termos do art. 207 e sua ausência deve ser comunicada ao requerente, sob pena de arquivamento do processo nos termos do art. 226 da referida Instrução Normativa.

Também não cabe razão à Unidade de Atendimento da Secretaria da Receita Previdenciária, porque de acordo com as normas que norteiam a retenção de onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços e o recolhimento desses valores, reserva também o direito ao contribuinte de compensar ou restituir quando esses valores ultrapassarem àqueles por ele devido à Previdência Social, em decorrência da prestação dos

Brasília, 24.03.09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho

serviços contratados (art. 31 §§ 1º e 2º da Lei nº 8212/91). Não se pode olvidar, ainda, o disposto no art. 89 da mesma lei que prevê a restituição dos valores recolhidos indevidamente.

No presente caso, os valores recolhidos indevidamente (excedente), foram confirmados pelos sistemas do INSS e não foi contestado pela UARP o direito à restituição do contribuinte, tanto que não houve por parte da UARP, a Decisão de que trata o art. 216, houve despacho do auditor fiscal opinando pelo indeferimento e o Ofício da Unidade comunicando ao contribuinte de que seu pedido foi indeferido, porém, de fato, não consta a decisão fundamentada desse indeferimento.

Dessa maneira, entendo oportuno o retorno dos autos à origem para o seu saneamento, adotando as medidas necessárias para a sua instrução nos termos do art. 207 da citada Instrução normativa; que sejam analisados os documentos apresentados na fase recursal e, se for o caso, que a fiscalização efetue verificação na contabilidade da empresa, com vistas a emitir parecer quanto a sua regularidade, emitindo parecer fundamentado quanto ao direito à restituição pleiteada. Caso entenda não ser devida a restituição pela existência de possíveis débitos por parte do contribuinte, então deve efetuar o lançamento das contribuições que julgar devidas, até porque o contribuinte só passa a ser devedor da Previdência se existem créditos constituídos contra o mesmo o que não se verifica no presente caso;

Se for esse o caso, o processo de restituição deverá ficar sobrestado na origem e ser encaminhado a este Conselho para continuidade do julgamento, observando-se a ocorrência das seguintes situações:

Se a empresa não impugnar os créditos lançados, o processo deverá ser encaminhado a este Conselho com essa informação;

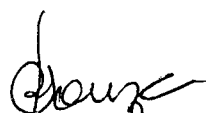
Havendo a impugnação com decisão desfavorável à empresa e não havendo recurso por parte da mesma, o processo deverá ser encaminhado a este Conselho com essa informação;

No caso de haver recurso contra decisão desfavorável à empresa, o processo deverá ser encaminhado a este Conselho juntamente com as notificações e autuações consideradas procedentes em decisão de primeira instância;

Isto posto, e

CONCLUSÃO: pelo exposto, **VOTO** no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.**

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2008


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA