



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 37310.001609/2005-25  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **2301-008.993 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 7 de abril de 2021  
**Recorrente** C.A.W. PROJETOS E CONSULTORIA INDUSTRIAL LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/11/2004 a 31/12/2004

**PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE**

Não se conhece de matéria não suscitada na Manifestação de Inconformidade, ante a ocorrência da preclusão processual, nos termos do art. 16, §4, do Decreto 70.235/72.

**INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. JULGAMENTO DAS ALEGAÇÕES DA PARTE**

Inexiste julgamento extra petita, quando a própria parte sustenta em Manifestação de Inconformidade, pretensão vício de procedimento administrativo diverso, o qual fora lançado crédito tributário em seu desfavor, impossibilitando a restituição tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da matéria preclusa; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do indeferimento da Manifestação de Inconformidade, em que a Recorrente pretende a restituição de contribuições previdenciárias, então retidas pela Recorrente, referente às competências de novembro a dezembro de 2004, relacionadas ao percentual de 11% das notas fiscais de prestação de serviços.

Após a autuação do pedido, foi expedido Mandado de Procedimento Fiscal (fl. 387), para diligenciar sobre o pedido de restituição, tendo sido constatadas irregularidades e inconsistências na documentação fiscal da Recorrente, procedendo-se à aferição indireta relativo aos valores da mão de obra das contribuições previdenciárias. Constatou-se que “*em confronto com os valores demonstrados acima (valor do débito aferido e valor do crédito da empresa); concluímos que a requerente não faz jus à restituição pleiteada, ou seja, o valor devido com a aplicação da aferição indireta é maior que o crédito da empresa. Assim sendo, sugerimos o arquivamento do presente processo de restituição*” (fl. 390/391).

Após, sobreveio aos autos informação de que fora executada fiscalização total na empresa Recorrente, relacionada ao período de 01/2003 a 04/2006, tendo sido constatado (fl. 397):

“Na ação fiscal realizada na empresa verificou-se a existência de uma enorme discrepância entre os valores da mão de obra declarada nas folhas de pagamento dos empregados das obras e o valor de mão de obra aferido com base nas notas de prestação de serviços. Por este motivo foi lavrada a NFLD 37.059.248-4 relativa à diferença entre os valores devidos apurados em fiscalização e os retidos nas notas fiscais de serviços.

3. Em consequência do verificado, concluiu-se que a empresa não faz jus aos valores pleiteados como restituição da retenção dos 11% sobre a prestação de serviços.

O pedido de restituição foi indeferido (fl. 425).

Apresentada insurgência dessa decisão e julgada pela DRJ, o acórdão recorrido foi assim ementado:

RESTITUIÇÃO. NOTIFICAÇÃO CONEXA PENDENTE DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO.

O recurso ao CARF de decisão de primeira instância que manteve a Notificação lavrada contra a empresa não tem o efeito de trancar o trâmite da análise de restituição.

AFERIÇÃO INDIRETA. CONTABILIDADE IRREGULAR.

Cabível a aplicação da aferição indireta quando se constata que a contabilidade da empresa não espelha sua real movimentação financeira.

Interposto Recurso Voluntário em que se sustenta, em síntese:

- (i) Preliminarmente, que o acórdão recorrido é nulo, por ser extra petita, eis que acabou por analisar o mérito do recurso então em andamento no CARF, no PTA de n.º 10980.008541/2007-28;
- (ii) No mérito, que o “conflito” abarca não só a negativa dos créditos efetivamente não homologados pela autoridade administrativa, mas também em relação à impossibilidade de extinção do débito compensado, sendo que o instituto da compensação pressupõe a posição de credor e devedor do contribuinte. Nesse sentido, ao afastar a posição de credor da

Recorrente, não poderia haver o ingresso dos meios de cobrança dos débitos que se pretende vir compensados, nos termos do art. 151, III, do CTN;

- (iii) Cita entendimentos de que a “*manifestação de inconformidade de fato tem todos os requisitos de um recurso administrativo, razão pela qual não há qualquer motivo para que a mesma não suspenda a exigibilidade do débito suscetível de compensação*”;
- (iv) Aduz que a restituição de retenção do crédito tributário foi negada pela lavratura da NFDL 37.059.248-4, “*cujo mérito seria objeto de recurso voluntário junto ao Conselho de Contribuintes da Receita Federal, que aguarda julgamento*”. Assim, não poderia ser indeferida a restituição em referência, utilizando como fundamento matéria que ainda é objeto de discussão em sede recursal.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Letícia Lacerda de Castro, Relator.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade, exceto das matérias preclusas, consoante a seguir de delimita.

Antes, importante proceder a um recorte do Recurso Voluntário que se passa a enfrentar: não há qualquer defesa relacionada ao mérito do pedido de restituição das contribuições então, em tese, retidas pela Recorrente, das competências de novembro e dezembro de 2004, relacionadas ao “valor excedente da(s) retenção(ões) sofrida(s) sobre Nota(s) Fiscal(s) de Prestações de Serviço(s) em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento (fl. 02) – retenção dos 11% . .

Preliminarmente, sustenta a Recorrente que o acórdão é *extra petita*, já que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade com fundamento na análise de mérito do recurso em andamento no CARF, relacionado ao PTA de n.º 10980.008541/2007-28 que, por sua vez, cuida da NFDL de n.º 37.059.248-4.

Compulsando a Manifestação de Inconformidade, extrai-se que a própria Recorrente se fundamenta na NFDL lavrada e em seus pretensos vícios, para sustentar seu direito à restituição.

Ademais, há uma inevitável relação de conexão entre os efeitos da decisão proferida no PTA de n.º 10980.008541/2007-28 e o presente feito, eis que justamente em virtude das irregularidades identificadas na contabilidade da Recorrente que decorreu a lavratura da NFDL e, por conseguinte, o indeferimento desta restituição.

Portanto, não há julgamento *extra petita*, seja por ter sido a própria Recorrente quem levantou fundamentos relacionados ao mérito do PTA de n.º 10980.008541/2007-28, seja por se estar diante de uma inevitável relação de “causa e efeito” entre esse procedimento e o presente feito.

Nessa senda, transcrevo a ementa do acórdão proferido pelo CARF, relacionado a esse PTA de n.º 10980.008541/2007-28:

**PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO INOBSERVÂNCIA DE PRECEITO FUNDAMENTAL À VALIDADE DO LANÇAMENTO INOCORRÊNCIA.**

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

**PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AFERIÇÃO INDIRETA.**

Na falta de prova regular e formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante aferição indireta.

**PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AFERIÇÃO INDIRETA PREVISÃO LEGAL.**

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Fisco pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, conforme possibilita o § 3º, Art. 33, da Lei 8.212/1991.

**PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO ACRÉSCIMOS LEGAIS JUROS E MULTA DE MORA ALTERAÇÕES DADAS PELA LEI 11.941/2009 RECÁLCULO DA MULTA MAIS BENÉFICA ART. 106, II, C, CTN**

Até a edição da Lei 11.941/2009, os acréscimos legais previdenciários eram distintos dos demais tributos federais, conforme constavam dos arts. 34 e 35 da Lei 8.212/1991. A Lei 11.941/2009 revogou o art. 34 da Lei 8.212/1991 (que tratava de juros moratórios), alterou a redação do art. 35 (que versava sobre a multa de mora) e inseriu o art. 35A, para disciplinar a multa de ofício.

Visto que o artigo 106, II, c do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se

de ato não definitivamente julgado, lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 para compará-la com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo) para determinação e prevalência da multa de mora mais benéfica.

Ressalva-se a posição do Relator, vencida nesta Colenda Turma, na qual se deve determinar o recálculo dos acréscimos legais na forma de juros de mora (com base no art. 35, Lei 8.212/1991 c/c art. 61, § 3º Lei 9.430/1996 c/c art. 5º, § 3º Lei 9.430/1996) e da multa de ofício (com base no art. 35A, Lei 8.212/1991 c/c art. 44 Lei 9.430/1996), com a prevalência dos acréscimos legais mais benéficos ao contribuinte.

Quanto ao mérito, identifico que a única matéria levantada no recurso, diz respeito à necessária suspensão da exigibilidade do débito então suscetível de compensação, no contexto da Manifestação de Inconformidade, que teria efeito suspensivo nos termos do art. 151,III, do CTN.

Com efeito, essa matéria não foi suscitada na Manifestação de Inconformidade, que se esforçou em demonstrar uma pretensa nulidade da NFLD de n.º 37.059.248-4, pelo que se impõe o reconhecimento da preclusão, nos termos do art. 16, §4, do Decreto 70.235/72, sob pena, inclusive, de supressão de instância.

Nessa linha de raciocínio, registro que o que o acórdão enfrentou foi que estar em andamento, àquela época, o PTA 10980.008541/2007-28, não teria o condão de trancar o trâmite

da análise do pedido de restituição, exarando entendimento de que “*o efeito suspensivo do recurso administrativo, disciplinado no PAF (Decreto 70235/72), art. 33, e previsto no inciso III do art.151 do CTN. diz respeito à exigibilidade do crédito apurado no lançamento e não determina qualquer sobrestamento de outros processos da mesma requerente*”.

Seja como for, o crédito tributário deste PTA 10980.008541/2007-28 já fora definitivamente constituído, com julgamento definitivo no âmbito administrativo, pelo que inexistente efeito prático o enfrentamento desta única matéria recursal que, inclusive, se entendeu preclusa.

Ante ao exposto, conheço parcialmente do recurso, não conhecendo da matéria preclusa; e na parte conhecida, voto por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro