



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

Processo n° 37313.004083/2003-43
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-000.214 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de outubro de 2013
Matéria Requisição de Diligência
Recorrente DAN HERBERT S/A CONSTRUTORA E INCORPORADORA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/05/1999

DILIGÊNCIA FISCAL.

Demonstrada a necessidade de adicionais esclarecimentos para o deslinde da questão, impõe-se a necessária diligência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator, para que a administração se manifeste acerca do seguinte:

1. Referente à empresa PROMON:
 - a. Os centros de custo" n°s 074, 075, 082 e 065 representam somente obras executadas entre março/98 a outubro/98?.
 - b. Considerando a alegação de prestação de serviços de “alto valor agregado” e as subcontratações afirmadas pela recorrente – fls 2645, esclareça se o que lançado no centro de custo 085 registra o real valor de mão de obra necessária aos serviços contratados.
2. Referente à empresa GETOFLEX – centros de custos 092 e 095, que se manifeste em relação ao alegado pela recorrente nos subitens II.I e II.II, retrotranscritos.

-
3. A recorrente deixou de informar em GFIP, ou informou de forma indevida – sem alocar no centro de custos correto a mão de obra referente ao período onde se pleiteia a restituição?

Após, seja dada ciência do resultado da diligência ao contribuinte para que, querendo, se manifeste sobre o que ali consta no prazo de 30 (trinta) dias, e sejam os autos devolvidos à apreciação deste Colegiado

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que indeferiu pedido de restituição. Reproduzo excerto do relatório da r. decisão que bem sintetiza a situação posta.

O Requerimento de Restituição da Retenção — RRR, protocolado em 25/11/2003, encontra-se regularmente instruído na forma prevista no art. 207 da Instrução Normativa MPS/SRP n.º 03/2005 (bem como da IN INSS/DC n.º 067/2002, vigente à época do protocolo), conforme documentos de fls. 01 a 816, contendo as Notas Fiscais de Serviços, Resumos das folhas de pagamento e GFIP referentes às competências por ele abrangidas.

O referido requerimento seguiu para análise do Serviço de Fiscalização, para despacho conclusivo quanto ao direito à restituição, o qual foi efetuado pelas AFRFB Daniela de Oliveira Cardoso e Nilma Faria, responsáveis, à época, pela fiscalização da empresa, que emitiram o Despacho de fls. 821/827.

As auditoras fiscais concluíram que os valores retidos, assim como as informações sobre os fatos geradores das folhas de pagamento foram confirmadas por meio dos registros contábeis da empresa e que, durante a ação fiscal, foram constatados os seguintes fatos:

- foram levantados valores devidos ao INSS nas competências constantes do processo de restituição ; por meio da NFLD n.º 35.675.153-8. (diferenças de recolhimento no período de 1999 a 2003) e NFLD n.º 35.588.938-2 (empresa, SAT, empregados e terceiros, incidentes sobre a remuneração paga a título de vale transporte pago em pecúnia); nestas mesmas competências ; a empresa teve valores retidos sobre notas fiscais de serviços prestados a outros tomadores, os quais não integram o presente pedido, pois já foram totalmente compensados (R\$ 136.429,94);*

- nas competências março e abril de 1999, todos os valores retidos fora devidamente recolhidos pelas tomadoras. Na competência maio/ 1999, apenas uma empresa não, efetuou o recolhimento do valor retido, de R\$2.392,11, o que foi objeto de subsídio fiscal, encaminhado ao Serviço de Fiscalização.*

Sugerem, ao final, o deferimento do pedido de restituição, ressaltando que, com o encerramento da fiscalização, a empresa passou a ter débitos em aberto. Os autos foram analisados pela Agência da Previdência Social/Plano Piloto, em 04/11/2004, que decidiu pelo deferimento do pedido de restituição e recorreu de ofício ao Chefe da Divisão da Receita Previdenciária da Gerência Executiva do DF.

O Chefe da Divisão da GEX/DF devolveu o processo à fiscalização para que fosse analisada, de forma pormenorizada, a remuneração da mão-de-obra envolvendo a prestação dos serviços e para que se verificasse se a mesma correspondia ao limite mínimo de

• 40% (quarenta por cento) do valor bruto dos serviços contidos nas Notas Fiscais, conforme previsto na legislação Previdenciária, ante a recomendação da Secretaria Federal de Controle Interno — SFC, para análise apurada das restituições envolvendo retenções de empresas com potencial para prestar serviços de grande vulto.

Na Informação Fiscal de fls.1.085/1.090, a auditoria ; ao verificar a relação entre o custo da mão de obra e a remuneração dos serviços discriminados nas notas fiscais apresentadas, constata que tal relação ficou muito abaixo do limite estabelecido na legislação previdenciária, situação -que poderia ensejar a aplicação do critério de aferição indireta (art. 614 e 615 da IN INSS/DC n.º 100/03, vigente à época da análise), em posterior fiscalização, com a análise dos dados contábeis da requerente.

Ante a análise acima relatada ; foi designado outro Auditor Fiscal para verificar os dados contábeis da requerente, com vistas a confirmar o custo final da mão de obra empregada, abrangendo o contido nas folhas de pagamento e nas notas fiscais de subempreitadas das empresas: Promon Eletrônica Ltda -e Getoflex Mézeler Indústria e Comércio Ltda, relativo às competências março, abril e maio de 1999.

o Por meio da Informação Fiscal de fls. 1092/1094, o Auditor Fiscal conclui; em síntese, que:

• em relação às competências 03 a 05/1999, encontrou divergências entre os valores constantes das folhas de pagamento do centro de custos 085/Promon e os valores informados nas notas fiscais de serviços, e que, quando comparados os valores relativos aos serviços prestados com o valor contabilizado como mão de obra (Fopag), os valores dos serviços estariam representando aproximadamente 41 (quarenta e uma) vezes o valor da mão de obra;

• que as folhas de pagamento dos centros de custos: 092/Getoflex e 095/Getoflex, na competência 03/99; 065/Promon, 074/Promon, 075/Promon, 082/Promon e 092/Getoflex, em 04/99, não foram anexadas aos autos. Também não foi encontrada a contabilização das despesas com mão-de-obra para tais centros de custos nos Livros Diário n.º 15 e 16 e no Razão (Passivo e Custos/Despesas); a empresa não confeccionou GFIP específica para cada obra. Dessa forma, conclui que os custos com mão de obra informados na folhas de -pagamento, nas competências 03/99. a 05/99, estão incompatíveis com os valores transcritos nas notas fiscais de serviços relativos a serviços prestados e que a empresa não ~~poderia ter executado os~~ serviços mencionados nas notas fiscais

de serviço dos centros de custos 092/Getoflex e 095/Getoflex, 065/Promon, 074/Promon, 075/Promon, 082/Promon e 092/Getoflex, sem a utilização de mão de obra.

Sugere o indeferimento da restituição.

O Pedido de Restituição foi indeferido, conforme Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil — Previdenciária, em 15 de setembro de 2005, à fl.1.100. Ciente do indeferimento em 26 de setembro de 2005 (fls.1.101, verso), a interessada apresentou Recurso Voluntário (fls. 1.103/1.108), no qual argumenta, em síntese, que não existe substrato jurídico em que se funda a r. decisão, exigindo identidade dos valores das Notas Fiscais com os da Folha de Pagamento;

Que, em função de amostragem de uma nota só (sem mesmo indicar qual nota seria), o pedido de restituição de todas as demais foi liminarmente denegado. Por outro lado, não há como se pretender que não haja "divergência" de valores entre as Notas Fiscais e a Folha; pois o valor das Notas Fiscais não é composto tão somente pelos custos de mão de obras, mas também de todos os demais custos inerentes à prestação de serviços contratados, tais como materiais, tributos e encargos, além da margem de lucro obtida pela empresa. E, sobre dita margem de lucro, não cabe ao Ente Tributante, em qualquer hipótese, nela se pautar para deferir ou indeferir o pedido de restituição da Recorrente.

- Explica que os centros de custos n. 065 (nota fiscal 768), 074 (nota fiscal 765), 075 (nota fiscal 766) e 082 (nota fiscal 767) referem-se a faturamento correspondente a serviços executados pela Recorrente em 1998 ; quando não havia ainda a previsão legal de retenção na fonte dos encargos previdenciários;

- Sendo assim, mesmo tendo sido os valores em , questão objeto de recolhimento pela própria Recorrente, precisamente no exercício de 1998, foram também objeto de retenção, quando do pagamento dos serviços pelos tomadores, em 1999, havendo duplicidade de recolhimento, fato que por si só indica o direito à repetição do indébito.

- Especificamente quanto aos centros de custos ms 092 e 095, referem-se a serviços prestados por subempreitada, encontrando-se nestes autos todos os respectivos documentos.

- Ressalta que foi alvo de fiscalização por um longo período e que, em nenhum momento, foi questionada quanto à "divergência" entre os valores das Notas Fiscais e os da Folha de Pagamento.

A Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contrarrazões, às fls.1.110/1.116, propondo a manutenção da decisão recorrida.

Por meio do Acórdão n. 1.163 /2006, a 4ª CAJ do Conselho de Recursos da Previdência Social, decidiu por ANULAR A

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA., Por cerceamento do direito de defesa, uma vez que, após o pedido de restituição da contribuinte, o processo fora convertido em diligência para que a autoridade previdenciária competente examinasse as razões e os documentos trazidos à colação naquela oportunidade e, posteriormente, novamente convertido em diligência pelo Chefe da Unidade Descentralizadora da SRP-DF, para análise pormenorizada do pedido da recorrente, esta não foi intimada a manifestar-se a respeito do resultado das diligências.

Equivocadamente, a Delegacia da Receita Previdenciária simplesmente cientificou a contribuinte das Informações Fiscais, ofereceu contras razões e remeteu os autos ao Conselho de Recursos da Previdência Social, deixando de cumprir as determinações do referido Decisum. O CRPS, por meio do Decisório n. 67/2007, resolveu converter o julgamento em Diligência, para que a autoridade julgadora de primeira instância cumprisse as determinações contidas no Acórdão n. 1.163/2006 e emitisse nova decisão, acolhendo ou não o pleito do contribuinte.

Nova Decisão foi proferida pela Divisão de Orientação e Análise da DRF/BSB (fls. 2:585/2.590), que concluiu pelo não reconhecimento do direito creditório, com base na Informação Fiscal conclusiva de fls. 1092/1097 e Contrarrazões da DRP-DF de fls. 1.110/1.117.

Contra a decisão indeferitória, a empresa impetrou Manifestação de Inconformidade (fls. 2.593/2.622), com as seguintes alegações, em síntese:

Inicialmente, faz um histórico do andamento do processo, desde seu protocolo, em seguida apresenta as questões que considera essenciais à conclusão do julgamento administrativo, que são:

1 - que houve retenção e recolhimento à Previdência Social, em nome da contribuinte, de valores a título de antecipação compensável de contribuições sociais, e que, não sendo tais valores ordinariamente compensados pela contribuinte, faz ela jus à sua restituição;

2º - que, em que pese o aventado pela administração tributária; é fática, lógica e juridicamente inaplicável ao caso, desde qualquer ponto de vista, a legislação previdenciária em torno do "limite mínimo de pelo menos 40% (quarenta por cento) do valor bruto dos serviços contidos nas notas fiscais, fatura ou recibo de prestação de serviços, na remuneração da mão de obra envolvendo a prestação dos serviços"; e

3º - as questões complementares suscitadas em torno de supostas inconsistências referentes aos valores transitados, nas competências aqui referidas, entre a contribuinte e as empresas PROMON e GETOFLEX, não têm consistência.

Requer, ao final, que seja dada tramitação administrativa prioritária a este processo, na forma do art. 74 da Lei n.

9.430/96; que seja informada a incompetência legal superveniente, por força da nova redação ao parágrafo 11 do art, 89 da Lei n.º 8.212/91, da Delegacia da Receita Federal em Brasília, para proferir decisão neste processo e o imediato provimento do pedido de restituição.

É o relatório.

O r. acórdão – fls 4394 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, indeferindo a restituição pleiteada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- A DRJ/BSB, repetiu a mesma infeliz atuação da DIORT/DRF/DF, nada apreciando, efetivamente, quanto às razões da Manifestação - de Inconformidade de fls. 2.585/2.590, no que ali diretamente consignadas ou naquilo em que expressa e substancialmente ali incorporadas por referência à petição de fls. 2.593/2.620. Aplicou ao caso diversas normas a ele inaplicáveis — conforme inclusive demonstrado na Manifestação de Inconformidade, uma vez que são normas posteriores aos fatos, atingindo assim o direito adquirido da contribuinte e o ato jurídico perfeito.
- Independentemente de qualquer outra consideração houve retenção e recolhimento à Previdência Social, em nome da contribuinte, de valores a título de antecipação compensável de contribuição social previdenciária.
- Em que pese o aventado pela administração tributária competente a partir da manifestação de fls. 1.064 (e reiterado, nos mesmos termos, ao longo do processo), é fática, lógica e juridicamente inaplicável ao caso, desde qualquer ponto de vista, a legislação previdenciária em torno do "limite mínimo de pelo menos 40% (quarenta por cento) do valor bruto dos serviços contidos nas notas fiscais, fatura ou recibo de prestação de serviços" na "remuneração da mão-de-obra envolvendo a prestação dos serviços".
- Apesar de todas as idas-e-vindas até agora verificadas, este processo é, de fato, simples. A contribuinte tinha um direito de crédito, prontamente exigível, contra outras empresas (no caso aqui, especificamente e para o que interessa, as empresas PROMON e GETOFLEX), decorrente da prestação onerosa de serviços pactuada mediante contrato.
- É impertinente a questão se a remuneração da mão-de-obra envolvendo a prestação dos serviços atinge o limite mínimo de 40% (quarenta por cento) do valor bruto dos serviços contidos nas notas fiscais, fatura ou recibo de prestação de serviços, pois a não existia a legislação que determina esse percentual na época dos fatos geradores, além de ser aplicável somente quando "não houver previsão contratual dos valores correspondentes a material ou a equipamentos", e no caso dos autos tal previsão de valores específicos

estava presente nos contratos, além de não se tratar de aferição indireta.

- Relativamente à empresa PROMON – os centros de custo" n.ºs 074, 075, 082 e 065, sucessivamente, cuja emissão da correspondente nota fiscal e retenção se reportam à competência 04/1989, e em cujos elementos documentais está expressamente consignado "período de execução dos serviços: março/98 a outubro/98". Para o centro de custo 085 houve subempreita e os serviços prestados são de alto valor agregado, o que justifica a grande diferença entre o valor das notas fiscais e a mão de obra empregada. Traz planilha às fls 2645
- Relativamente à empresa GETOFLEX para os "centros de custos" n.ºs 092 e 095, na competência março/1999, e para o "centro de custo" n.º 092, em abril/1999, a mão de obra elencada esta em consonância com os serviços prestados, observada as subempreitadas contratadas e a presença de apenas um engenheiro e um auxiliar, que administravam em conjunto estes "centro de custo" e o de n.ºs 085 (PROMON).
- Requer tramitação administrativa prioritária deste processo, na forma do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996 c/c inciso IV do . art. 2º da Portaria SRF n.º 454/2005 (item 2 supra); e o imediato provimento do pedido de restituição dos valores da contribuinte, referidos às competências tributárias de março, abril e maio de 1999 e essencialmente configurados às fls. 1/2 do processo.
- É o relatório.

Voto

Conselheiro Oséas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Consta dos presentes autos decisão deferitória do pedido de restituição requerido – fls 1061, em 4.11.2004, baseada em parecer conclusivo da Auditoria Fiscal – fls 821, realizado após diligência. Em seguida, em razão de recurso de ofício, nova diligência é efetuada na recorrente em 30.05.2005 – fls 1092, que conclui agora pelo indeferimento, com conclusões calcadas nos seguintes pontos:

Em relação às competências 03/99, 04/99 e 05/99, encontramos divergências entre os valores constantes nas folhas de pagamento dos centros de custos 085/Promon e em relação a valores informados nas notas fiscais de serviços como sendo de serviços prestados. Observa-se que quando comparado os valores relativos aos serviços prestados com o valor contabilizado como mão-de-obra (folha de pagamento) constata-se que os valores dos serviços estão representando aproximadamente 41 quarenta e uma) vezes o valor da mão-de-obra (folha de pagamento).

5.2. Verificamos que as folhas de pagamento dos centros de custos 092/Getoflex e 095/Getoflex em 03/99; 065/Promon, 074/Promon, 075/Promon, 082/Promon e 092/Getoflex em 04/99 não foram anexados ao processo. (...)

Dessa maneira, analisamos os Livros Diário nº 15 e 16 e Razão (Passivo e Custos/Despesas) visando identificar o dispêndio com mão-de-obra relativos aos centros de custos acima mencionados e constatamos que em tais competências não encontramos a contabilização das despesas com mão-de-obra para tais centros de custos.

6. Informamos que a empresa não confeccionou GFIP's específicas para cada obra, sendo confeccionado somente uma GFIP contendo empregados de todas as obras.

Pelos motivos expostos, entendemos que os custos com mão-de-obra informados nas folhas de pagamento, nas competências 03/99 a 05/99, estão incompatíveis com os valores transcritos nas notas fiscais de serviços relativos a serviços prestados, e que a empresa não poderia ter executado os serviços mencionados nas notas fiscais de serviços nos centros de custos 092/Getoflex e 095/Getoflex em 03/99 e nos centros de custos 065/Promon, 074/Promon, 075/Promon, 082/Promon e 092/Getoflex em 04/99 sem a utilização de mão-de-obra (folha de pagamento de empregados), assim, portanto, somos favoráveis ao

*indeferimento da restituição dos valores pleiteados no processo
nº 37313.004083/2003-43.*

Sobre os pontos levantados, às fls 1135, a recorrente se manifesta:

- A simples divergência entre a Folha de Pagamento e das Notas Fiscais não é elemento suficiente para se indeferir o pleito repetitório(...). As Autoridades Fiscais furtaram-se a apontar o dispositivo legal que disporia sobre esta limitação.
- A "divergência" é obrigatória e necessária para qualquer empresa. Explica-se: Obviamente que toda e qualquer operação comercial visa, evidentemente, o lucro. O Lucro é o objetivo de todo e qualquer empreendimento comercial. No mesmo viés, os custos e as despesas para a prestação de um serviço não se limitam à Folha de Salários. Assim, a Nota Fiscal de Prestação de Serviços obrigatoriamente aponta, sempre, valor superior aos custos com a Folha Salarial inerente ao serviço faturado, conquanto outras quantias serão agregadas para se apurar efetivamente o valor econômico e financeiro do serviço.
- Melhor sorte não acompanha os Srs. Fiscais ao impedirem a repetição do indébito por suposta ausência das folhas de pagamento dos centros de custos 092/Getoflex e 095/Getoflex em 03/99; 065/Promon, 074/Promon, 075/Promon, 082/Promon e 092/Getoflex em 04/99.
- No tocante aos Centros de Custo nos 065 (Nota Fiscal 768), 075 (Nota Fiscal 766) e 082 (Nota Fiscal 767), equivocados estão os Srs. Fiscais ao exigirem tais documentos, pois, à época das retenções, não havia previsão legal para a retenção na fonte dos encargos previdenciários. Ora, tendo os valores respectivos terem sido devidamente recolhidos, em sua integralidade, pela Requerente, notadamente no exercício de 1998, as retenções realizadas pelos tomadores culminaram em evidenciar uma dupla tributação, o que é flagrantemente vedada pelo Ordenamento Jurídico.
- Quanto aos centros de custo nos 092 e 095, referentes a serviços prestados por sub-empitada, encontram-se nestes autos todos os documentos necessários ao correto exame da lide e ao deferimento do pedido da Requerente, por evidente ser o recolhimento a maior.

Às fls 2585, em 25.03.2010, o DESPACHO DECISÓRIO/DRF/BSB/Diort indefere a restituição. A manifestação de inconformidade apresentada e 12.04.2010 argumenta, em síntese:

- Este processo é extremamente simples: (a) houve inequívoca retenção e recolhimento (por antecipação compensável) de valores à Previdência Social, em nome da contribuinte e sobre valores a ela devidos por empresas tomadoras dos seus serviços (direito adquirido seu!!!), por força e na forma do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, sendo tais fatos absolutamente inequívocos nos autos; (b) a contribuinte, não

tendo a possibilidade de compensar ordinariamente tais valores com aqueles das contribuições por ela própria devidos à Previdência Social sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço, pleiteou administrativamente, na forma da legislação da época, a restituição de tais valores; e (c) tal restituição é devida tanto na forma expressa e específica do parágrafo 1º do mesmo art. 31 da Lei nº 8.212/1991 quanto, ainda, na forma geral disposta no art. 89 deste mesmo diploma geral previdenciário e no art. 165 do CTN!!!

- 30. Este processo é absolutamente simples!!! Não importa quantos empregados a contribuinte mantivesse, à época, diretamente ou por subempreitada, a seus serviços!!! Também não importa qual estimativa percentual média, regulamentar ou simplesmente subjetiva, a administração tributária entenda pertinente, em tese, haver entre a prestação de serviços de empreitada ou subempreitada, mediante cessão de mão-de-obra, no setor da construção civil, de um lado, e os valores registrados em contrato, em nota fiscal ou em fatura de serviços, por outro lado!!! E tampouco importa a proporção existente, nos contratos à época mantidos entre a contribuinte e as empresas PROMON e GETOFLEX - e, conseqüentemente, nas notas fiscais ou faturas de serviços emitidas pela contribuinte a estas mesmas empresas -, entre os valores de "mão-de-obra" e os valores de "bens", em geral, ou "equipamentos", especificamente!!!
- Conforme inequivocamente demonstrado nos itens 26 a 32 supra, qualquer consideração em torno deste "limite mínimo de pelo menos 40%" para fins da solução deste processo é absolutamente impertinente!!!
- 39. Relativamente à empresa PROMON - uma das contratantes da contribuinte no período, e diretamente referenciada aos recolhimentos cuja repetição é pleiteada neste processo - houve, simplesmente, manifesto erro da fiscalização tributária na apuração /identificação da situação contábil-fiscal apontada no item 15.I supra, conforme já indicado no anterior recurso administrativo da contribuinte de fls. 1.103/1.108 (referenciado, no particular, no item 17.II supra) e conforme pode ser muito facilmente identificado com a simples leitura dos documentos de fls. 222/225 **referentes aos "centros de custo" nºs 074, 075, 082 e 065, sucessivamente, cuja emissão da correspondente nota fiscal e retenção se reportam à competência 04/1989, e em cujos elementos documentais está expressamente consignado "período de execução dos serviços: março/98 a outubro/98"**.
- Já no que diz respeito tanto à empresa PROMON (para o centro de custo nº 085 nas competências de março, abril e maio/1999) quanto à empresa GETOFLEX (para os centros de custos nºs 092 e 095 na competência março/ 1999, e para o centro de custo nº 092 em abril/ 1999) - esta empresa como outra das contratantes da contribuinte no período, e por igual diretamente referenciada aos recolhimentos cuja

repetição e pleiteada neste processo -, cumpre verificar que a diferença aparentemente substancial entre **os valores registrados pela contribuinte nas respectivas notas fiscais a título de retenção**, em fonte, devida como obrigação acessória pelo tomador dos seus serviços, de um lado, **e os valores pela mesma registrados em sua contabilidade (folha própria de pagamento dos empregados da contribuinte), de outro lado, não são "reais"**.

- I - porque relativamente à **PROMON e ao "centro de custo nº 085"**:
- a) todas as notas fiscais emitidas pela contribuinte estão referenciadas, exclusivamente, ao contrato de fls. 969/986 ("CT 98/168") , cujo objeto da pactuação envolvia, no que concerne às atividades a serem desenvolvidas pela contribuinte, ademais de "obras de infra estrutura, em regime de empreitada" (atividade de construção civil e emprego significativo de mão de obra), "site acquisitions" - atividade indicada na Cláusula 1.1 e detalhada no Anexo I, item 1.1.1, respectivamente às fls. 969 e 984 - e "projetos" - atividade indicada na Cláusula 1.1 e detalhada no Anexo I, item 1.1.2, respectivamente às fls. 969 e 984/985 -, estas duas últimas consubstanciando atividades comerciais e intelectivas diferenciadas, **com emprego reduzido de mão de obra porém com alto valor agregado ao serviço resultante ("prestação de serviços")** em razão da qualificação singular da mão de obra empregada (mão de obra esta que, por igual e como incontroverso, compôs a base de cálculo da exação indicada nas correspondentes notas fiscais emitidas pela contribuinte, e retida na fonte pela sua contratante, PROMON); e
- b) diversas atividades referidas a este "centro de custo" foram subempreitadas, conforme minudentemente explicitado no demonstrativo de fls. 1.065/1.069, resultando assim, por óbvio, que o valor expresso nas "folhas de pagamento" da contabilidade da contribuinte, de um lado, frente aos valores lançados como "prestação de serviços" na fatura da contribuinte à sua cliente PROMON, por outro lado, e sim - corretamente e por definição -necessariamente distinto, e em montantes substancialmente significativos;
- II.I - para o **"centro de custo" nº 092:**
 - a) o pessoal próprio alocado pela contribuinte para esta atividade consistia exclusivamente de um engenheiro e um auxiliar, que **ademais administravam em conjunto este "centro de custo" (nº 092/GETOFLEX) e os "centros de custo" nºs 085 (PROMON) e 095 (GETOFLEX)** - até porque as atividades era materialmente correlatas -, sendo esta

a principal razão para a inexistência de valor a título de "folha de pagamento" (própria) efetivamente configurada, no ponto, nos registros contábeis da contribuinte: ademais, e na mesma condição referida no subtópico I.b do tópico I, retro, **diversas atividades referidas a este "centro de custo" também foram subempreitadas**, sempre conforme minudentemente explicitado no demonstrativo de fls. 1.065/1.069, resultando assim, por igual e por óbvio, que **o valor expresso nas "folhas de pagamento" da contabilidade da contribuinte**, de um lado, frente aos **valores lançados como "prestação de serviços" na fatura da contribuinte à sua cliente GETOFLEX**, por outro lado, é sim - corretamente e por definição - necessariamente distinto, e em montantes substancialmente significativos;

- b) conforme demonstrado no doc. 3-C, em anexo, não houve faturamento específico para os meses de novembro e de dezembro de 1998, nem tampouco para fevereiro de 1999, e o faturamento específico para o mês de janeiro de 1999 representou praticamente apenas o valor das despesas daquele mesmo mês, de forma que os valores significativos faturados em março e abril de 1999 consideraram não apenas o montante de despesas (próprias ou de subempreitadas) daquele mesmo mês, mas -dentro da consideração dinâmica e global do contrato mantido entre a contribuinte, como prestadora de serviços, e a empresa GETOFLEX, como tomadora dos mesmos serviços - **o conjunto das despesas incorridas pela contribuinte ao longo da execução do contrato (ao menos até aquele momento) adicionado do percentual de seu próprio lucro no período** (vide aqui, particularmente, o doc. 3-A, em anexo)

- **II.II para o "centro de custo" nº 095:**

- a) valem as mesmas observações insertas nos subtópicos I.a e I.b do tópico II.I, retro, deste item 40, cabendo especificamente anotar, neste caso, (a.1) que para este "centro de custos" nº 095, conquanto se aplique em geral a mesma lógica operacional descrita no subtópico I.a do tópico II.I (retro), **sim houve valores positivamente consignados a título de "folha de pagamento" (própria) nos registros contábeis da contribuinte** (vide doc. 3-D, em anexo, linha "despesas com pessoal"), e (a.2) que em face do quanto referido no subtópico I.b do tópico II.I, retro, para este "centro de custo" nº 095 valem as informações - essencialmente de mesmo teor quanto à sua significação contábil-tributária - constantes no doc. 3-D, em anexo, destacadamente para o mês de março/1999; e

- o b) cabe aqui adicionalmente consignar, como esclarecimento às informações constantes no doc. 3-D [fls 2648], em anexo, que para o mês de maio de 1999, um dos meses em geral considerado para fins do pedido de restituição de fls. 1/2 (e documentação correlata), sim houve faturamento ("receitas serviço por empreitada") para este "centro de custo" no 095, contudo - e como por igual **verificou-se com parte dos valores faturados em outros meses neste ou nos demais "centros de custo" considerados neste item 40**, e como de ordinário ocorre com qualquer contribuinte - tais valores, mesmo naquilo que envolviam a prestação de serviços, **não ensejavam a incidência de contribuição social** ou, mais intensamente, não estavam abrangidos, na forma da legislação e de sua interpretação/aplicação à época, como parte da base de cálculo à retenção em fonte disposta pelo art. 31 da Lei nº 8.212/1991 (na redação decorrente do art. 23 da Lei nº 9.718/1998).

Às fls 2654, em 30.11.2010, o acórdão 03-40.664 mantém o indeferimento. Às fls 2.666, em 20.01.2011, é apresentado recurso, com as razões já descritas no presente relatório, que me permito não repetir, a fim de se evitar tautologias.

Do que exposto, tenho que alguns pontos suscitados necessitam de melhores esclarecimentos a ser dirimidos em diligência:

4. Referente à empresa PROMON:

- a. Os centros de custo" nºs 074, 075, 082 e 065 representam somente obras executadas entre março/98 a outubro/98?.
 - b. Considerando a alegação de prestação de serviços de "alto valor agregado" e as subcontratações afirmadas pela recorrente – fls 2645, esclareça se o que lançado no centro de custo 085 registra o real valor de mão de obra necessária aos serviços contratados.
5. Referente à empresa GETOFLEX – centros de custos 092 e 095, que se manifeste em relação ao alegado pela recorrente nos subitens II.I e II.II, retrotranscritos.
6. A recorrente deixou de informar em GFIP, ou informou de forma indevida – sem alocar no centro de custos correto a mão de obra referente ao período onde se pleiteia a restituição?

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por converter o julgamento em diligência para que a administração tributária se manifeste acerca dos prefalados itens 1,2 e 3.

Processo nº 37313.004083/2003-43
Acórdão n.º **2803-000.214**

S2-TE03
Fl. 16

Após, seja dada ciência do resultado da diligência ao contribuinte para que, querendo, se manifeste sobre o que ali consta no prazo de 30 (trinta) dias, e sejam os autos devolvidos à apreciação deste Colegiado

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.