



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

Processo nº 37313.004083/2003-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.952 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
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

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO 11%. IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO APENAS EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE SUPOSTOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELA REQUERENTE.

Entendendo a autoridade fiscal, quando da análise do pedido de restituição, que há indícios de recolhimento a menor de contribuições previdenciárias pela empresa requerente, deve comunicar este fato ao departamento responsável pela fiscalização, para que seja realizada diligência na empresa a fim de investigar esses indícios e, sendo o caso, proceder à lavratura do competente auto de infração. Não pode o Fisco, simplesmente, indeferir o pedido de restituição por supostos indícios de irregularidades ou mesmo abrir um procedimento de fiscalização no bojo do pedido de restituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por conhecer e dar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Andréa Brose Adolfo – Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Fábio Piovesan Bozza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andréa Brose Adolfo (presidente em exercício), Júlio César Vieira Gomes, Fábio Piovesan Bozza, Jorge Henrique Backes, Alexandre Evaristo Pinto, Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

Em 25/11/2003, a ora Recorrente protocolou Requerimento de Restituição de Retenção – RRR com o objetivo de reaver o valor originário de R\$ 433.951,39 que foi retido na fonte e recolhido por tomadores de serviço a título de contribuição previdenciária, nos moldes do art. 31 da Lei nº 8.212/91 (na redação dada pela Lei nº 9.711/98), relativos aos meses de competência 03/1999, 04/1999 e 05/1999.

A composição do crédito a restituir é a seguinte (fls. 244):

(mês/ano)	CONTRATADA (MATRIZ/ FILIAL)	CONTRATANTE	DEVIDA AO INSS - A -	- B -	- C -	- D - (D = B - C)
03/1999	36.772.051/0001-89	49.032.667/0010-56	-	108.020,60	-	108.020,60
03/1999	36.772.051/0001-89	49.032.667/0010-56	-	34.550,14	-	34.550,14
03/1999	36.772.051/0001-89	43.102.946/0001-71	5.140,11	78.882,38	4.238,84	74.643,54
03/1999	36.772.051/0001-89	15.102.288/0287-88	30.321,51	19.853,16	19.853,16	-
03/1999	36.772.051/0001-89	-	54.612,40	-	-	-
04/1999	36.772.051/0001-89	43.102.946/0001-71	-	1.325,85	-	1.325,85
04/1999	36.772.051/0001-89	15.102.288/0287-88	28.011,41	15.643,39	15.643,39	-
04/1999	36.772.051/0001-89	43.102.946/0001-71	-	3.711,16	-	3.711,16
04/1999	36.772.051/0001-89	43.102.946/0001-71	-	4.849,65	-	4.849,65
04/1999	36.772.051/0001-89	43.102.946/0001-71	-	6.661,94	-	6.661,94
04/1999	36.772.051/0001-89	43.102.946/0001-71	4.949,86	8.859,31	4.763,95	4.095,36
04/1999	36.772.051/0001-89	49.032.667/0010-56	-	118.452,68	-	118.452,68
04/1999	36.772.051/0001-89	00.082.024/0001-37	32.265,09	14.231,44	14.231,44	-
04/1999	36.772.051/0001-89	-	20.868,32	-	-	-
05/1999	36.772.051/0001-89	00.082.024/0001-37	36.042,02	20.859,39	20.859,39	-
05/1999	36.772.051/0001-89	43.102.946/0001-71	5.485,39	82.754,86	5.114,39	77.640,47
05/1999	36.772.051/0001-89	53.380.911/0001-58	4.375,49	2.392,11	2.392,11	-
05/1999	36.772.051/0001-89	-	32.088,52	-	-	-
TOTAL			254.160,12	521.048,06	87.096,67	433.951,39

Os principais acontecimentos processuais encontram-se resumidos no relatório do acórdão recorrido, merecendo ser transcrito (fls. 4396):

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 nº 03/2005 (bem como da IN INSS/DC nº 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 lançados valores devidos ao INSS nas competências constantes do processo de restituição, por meio da NFLD nº 35.675.153-8. (diferenças de recolhimento no período de 1999 a 2003) e NFLD nº 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 Metzeler Indústria e Comércio Ltda, relativo às competências março, abril e maio de 1999.

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 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 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 nºs 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:

1º - 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.

A decisão de primeira instância, proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em Brasília, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado. A ementa do julgado é a seguinte:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/05/2009

CONTRIBUIÇÕES RETIDAS EM NOTA FISCAL. DE SERVIÇO PRESTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA E NA EMPREITADA. RESTITUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

A empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada que tenha valores retidos poderá compensar essas importâncias quando do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. Entretanto, em não se confirmando a prestação dos serviços nem comprovada a prática das obrigações acessórias, não faz jus à restituição.

Impugnação Improcedente,

Direito Creditório. Não Reconhecido.

Ainda inconformada, a Recorrente apresenta recurso voluntário a este CARF, repisando os argumentos de defesa, a saber:

- (a) a retenção na fonte e o recolhimento do valor à Previdência Social pelas tomadoras dos serviços da Recorrente são absolutamente inequívocos e incontroversos nos autos;
- (b) o requerimento de restituição foi instruído com toda a documentação exigida pela legislação vigente à época (IN INSS nº 67/2002);
- (c) o art. 219, “caput”, §§ 5º, 7º e 8º do Decreto nº 3.048/99, invocado para negar o direito creditório, especialmente a previsão que impõe limite de, pelo menos, 40% do valor bruto dos serviços contidos nas notas fiscais, faturas ou recibos:
 - (c.1) é *posterior* à ocorrência dos fatos geradores (a vigência do Decreto nº 3.048/99 seria de 12/05/1999, data da republicação do diploma do DOU);
 - (c.2) trata-se de ato regulamentar, que integra a legislação tributária, mas que não tem autoridade normativa para restringir ou condicionar o direito legal de restituição;
 - (c.3) é *inaplicável* ao caso analisado, uma vez que o parágrafo 8º expressamente diz que somente deve ser observado quando “não houver previsão contratual dos valores correspondentes a material ou a equipamentos” e, no caso dos autos, tal previsão de valores específicos estaria presente nos contratos à época pactuados entre a Recorrente e as empresas tomadoras dos seus serviços, conforme contratos de fls. 969/986 (Cláusulas 2.1 e 4.1, ambas em referência ao respectivo Anexo 2), 9946/1022 (Cláusula 16, em referência ao respectivo Anexo 114) e 1.046/1.059 (Cláusulas 2.2 e 11, ambas com referência ao respectivo Anexo 4);
- (d) o art. 56 da Orientação Interna MPS/SRP nº 11, de 12/08/2005, e o Manual de Arrecadação, capítulo IV, tópico II, também invocados para negar o direito creditório, além de não serem atos regulamentares, mas tão somente atos executivos e internos, sequer existiam à época dos fatos;

- (e) as demais questões complementares suscitadas em torno de supostas inconsistências referentes aos valores transitados, nas competências discutidas, entre a Recorrente e as empresas Promon e Getoflex, mesmo se consideradas relevantes, não têm consistência.

Em 17/10/2013, este CARF converteu o julgamento em diligência para que a fiscalização prestasse alguns esclarecimentos adicionais quanto à matéria fática, especialmente sobre os centros de custos contábeis da Recorrente vinculados à prestação de serviços para as empresas Promon e Getoflex (fls. 4450-4464). Em 27/02/2014, a fiscalização respondeu às indagações formuladas (fls. 4465-4466). Em 07/07/2014, a Recorrente manifestou-se sobre o resultado da diligência (fls. 4470-4477).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Fábio Piovesan Bozza

A intimação do acórdão de primeira instância ocorreu em 22/12/2010 e o recurso voluntário foi interposto em 20/01/2011. Por ser tempestivo e por cumprir com as formalidades legais, dele tomo conhecimento.

À época dos fatos (recolhimento das retenções previdenciárias e requerimento de restituição), o art. 31 da Lei nº 8.212/91 encontrava-se vigente com a redação dada pela Lei nº 9.711/98 (os grifos são nossos):

***Art. 31.** A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

De início, é necessário enfatizar que a retenção e o recolhimento das contribuições previdenciárias pelas empresas tomadoras de serviços são fatos tidos como incontroversos no processo.

Aliás, a primeira análise do requerimento de restituição feita pela fiscalização teve conclusão favorável à Recorrente, (fls. 1939-1966), por atender às exigências do art. 16 da

Instrução Normativa INSS nº 67/2002. A higidez formal e material do pleito foi confirmada pelo chefe local (fls. 2181).

Mas, ao examinar o recurso de ofício interposto da decisão que autorizou o pagamento da restituição, a Chefe da Unidade Descentralizada da SRP/DF resolveu determinar novas diligências – com fulcro em recomendações expedidas pela Controladoria Geral da União – a fim de que a fiscalização verificasse “*se a remuneração da mão-de-obra envolvendo a prestação dos serviços corresponde ao 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, conforme previsto na Legislação Previdenciária*” (fls. 2183).

Melhor explicando. Ao analisar diversos processos de restituição deferidos pelo INSS, a Controladoria Geral da União havia previamente externado em relatórios de auditoria de gestão sua preocupação com eventuais fraudes que poderiam estar em curso. Dizia que (fls. 2204 – grifamos):

A despeito desses procedimentos estarem estritamente de acordo com o previsto na legislação, observa-se uma clara inconsistência: em muitos casos as empresas que declaram um pequeno número de empregados na GFIP por outro lado são empresas com potencial para prestar serviços de grande vulto, emitindo notas fiscais em milhões de reais, o que parece contraditório com o fato da mesma empresa possuir um número pequeno de empregados. A pergunta é: Se possui tão poucos empregados como pode prestar um serviço de tamanho vulto?

E diante de tal perspectiva, o resultado da segunda análise do pleito teve um desfecho diferente da primeira. Ao realizar a singela comparação entre o custo de mão de obra utilizada na prestação do serviço e o preço cobrado do tomador constante da nota fiscal, a fiscalização concluiu que alguns contratos celebrados entre a Recorrente e as empresas Promon Eletrônica Ltda. e Getoflex Metzeler Indústria e Comércio Ltda. possuíam relação aquém do limite de 40% acima mencionado, situação que poderia ensejar arbitramento (aferição indireta), em posterior fiscalização (fls. 2204-2214).

Ao receber tais informações, a Delegada da Receita Previdenciária no Distrito Federal indeferiu o requerimento de restituição (fls. 2218). Todos os demais desdobramentos do presente processo giram em torno da observância do limite de 40%.

Entretanto, considero descabida tal exigência pelas seguintes razões:

- (i) não existe controvérsia sobre a retenção e o recolhimento das contribuições previdenciárias pelos tomadores de serviços;
- (ii) a Recorrente cumpriu com todos os requisitos exigidos pela legislação então vigente para pleitear a restituição das retenções (art. 16 da Instrução Normativa INSS nº 67/2002), sendo tal circunstância ratificada inicialmente pela própria fiscalização;
- (iii) o deferimento final da restituição só não se concretizou porque – segundo o que consta dos autos – os valores envolvidos seriam elevados e haveria uma suspeita generalizada propagada pela Controladoria Geral da União e aceita pela chefia do INSS local

relativamente à ocorrência de fraude na prestação de serviços de alto valor por empresas que se utilizam de pouca mão de obra;

- (iv) o parâmetro utilizado para validar a relação entre o valor do serviço cobrado e o número de mão de obra empregada é inapropriado para o presente caso, porque:
- a. os dispositivos invocados (art. 219, §8º do Decreto nº 3.048/99, segundo o qual § 8º *Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social normatizar a forma de apuração e o limite mínimo do valor do serviço contido no total da nota fiscal, fatura ou recibo, quando, na hipótese do parágrafo anterior, não houver previsão contratual dos valores correspondentes a material ou a equipamentos*) são posteriores aos períodos de apuração das retenções (março/99 a maio/99), sendo o Decreto nº 3.048/99 republicado em 12/05/1999 e retificado em 18/06/1999 e 21/06/1999;
 - b. o disposto no §8º é dirigido ao sujeito passivo da retenção, que é a empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra (na espécie, as tomadoras de serviço) e não à prestadora (na espécie, a Recorrente);
 - c. aliás, acerca dessa última constatação sobre a sujeição passiva, qual deveria ter sido a providência tomada pela Recorrente, a prestadora dos serviços? Deveria sujeitar-se a uma retenção maior para que pudesse pleitear também uma restituição maior?
 - d. o disposto no §8º retrata uma presunção infralegal e relativa, que autoriza a fiscalização tão somente a prosseguir nos trabalhos de investigação contra eventuais fraudes, mas não lhe legitima o lançamento direto de tributo;
 - e. na espécie, a retenção da contribuição previdenciária à alíquota de 11% ocorreu, na maioria expressiva dos casos, sobre o valor total da nota fiscal (fls. 265-276);
- (v) o pedido de restituição regularmente instruído não pode ter seu seguimento obstado por meros indícios de irregularidade na apuração das contribuições previdenciárias, tal como já decidido por este CARF:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO DE ONZE POR CENTO DO VALOR DA MÃO DE OBRA CONTIDA EM NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

É cabível a restituição, ao prestador dos serviços, do valor excedente da retenção de onze por cento sobre notas fiscais de prestação de serviços em relação ao valor das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, observados todos os requisitos e procedimentos impostos pela legislação.

(acórdão nº 2301-004.880, de 19/01/2017,
Rel. Andrea Brose Adolfo)

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DÉBITO DO CONTRIBUINTE.
CONCEITO.*

Nos pedidos de restituição ou nas compensações, não se considera como débito para fins de cumprimento dos requisitos um suposto inadimplemento de contribuições previdenciárias sobre parcelas não reconhecidas como integrantes da base de cálculo e identificada pela fiscalização no mesmo procedimento de exame do direito pleiteado pelo contribuinte. Somente créditos tributários previamente constituídos e devidamente conhecidos do contribuinte podem ser considerados débitos a obstar a restituição ou compensação.

(acórdão nº 2301-004.838, de 21/09/2016,
Rel. Julio Cesar Vieira Gomes)

*PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO 11%.
IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO
APENAS EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE SUPOSTOS
INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE NO
RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELA REQUERENTE.*

Entendendo o servidor, quando da análise do pedido de restituição, que há indícios de recolhimento a menor de contribuições previdenciárias pela empresa requerente, deve comunicar este fato ao departamento responsável pela fiscalização, para que seja realizada diligência na empresa a fim de investigar esses indícios e, sendo o caso, proceder à lavratura do competente auto de infração. Não pode o fisco, simplesmente, indeferir o pedido de restituição por supostos indícios de irregularidades. Da mesma forma, supostas irregularidades quanto à contabilização das receitas obtidas pela Recorrente em razão dos serviços por ela prestados, e das despesas incorridas nesses serviços, não são suficientes para o indeferimento do pedido de restituição.

(acórdão nº 2301-004.206, de 04/11/2014,
Rel. Manoel Coelho Arruda Junior)

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer e dar provimento ao recurso voluntário interposto pela Recorrente, de modo a deferir o Requerimento de Restituição de Retenção – RRR.

É como voto.

Fábio Piovesan Bozza – Relator