



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

Processo nº 37316.004318/2005-39
Recurso nº 255.002 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.375 – 3ª Turma Especial
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO: EMPRESAS EM GERAL
Recorrente PROTECÁRDIO CLÍNICA DE HEMODINÂMICA DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO LTDA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 30/11/2005

RESTITUIÇÃO. RECOLHIMENTO INDEVIDO. NÃO COMPROVAÇÃO

É responsabilidade do contribuinte comprovar o recolhimento feito indevidamente a maior. Apurado débito através de NFLD, referente às mesmas competências, não há que se falar em restituição.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.


OSEAS COIMBRA JÚNIOR - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão da SRP em Piracicaba/SP, que indeferiu o pedido de restituição pleiteado.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário onde alega, em síntese, que:

- A recorrente foi notificada do indeferimento desses pedidos, sob alegação de que tais valores foram apropriados integralmente na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) no. 37.071.089-4. No entanto, indevida a apropriação, visto que tal notificação encontra-se ainda em fase de julgamento, ou seja, não se trata de decisão definitiva.
- A referida NFLD adveio de uma fiscalização, que resultou em uma autuação se baseou no fato da recorrente, quando do procedimento fiscal, não ter apresentado os livros contábeis relativos ao período fiscalizado. Desse modo, a recorrente não se encontra em débito com a Previdência, visto que a decisão de Lançamento de Débito Fiscal é passível de modificação, razão pela qual indevida a apropriação dos valores pagos a maior.
- Portanto, a decisão de indeferimento de restituição de valores pertencentes à recorrente veio baseada na presunção de um débito, o que a torna desprovisa(sic) de qualquer fundamento legal.
- Pretende provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, em especial a perícia contábil e juntada de novos documentos. Pede deferimento.
- Por fim requer a reforma da r.decisão com o deferimento do pedido formulado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro OSEAS COIMBRA JUNIOR, Relator

DA RESTITUIÇÃO

O indeferimento do presente pedido se deu em razão de “*os valores retidos em Notas Fiscais foram apropriados integralmente na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) n° 37.071.089-4*” – fls 83.

A fiscalização, através de informação fiscal – fls 82 demonstrou que, na competência onde a empresa alega créditos a receber, existe, isso sim, débito para com a seguridade social, que foram apurados através da NFLD no. 37.071.089-4. Elenca as notas fiscais cujas retenções foram apropriadas à NFLD, que são as mesmas objeto do pedido de restituição.

Demonstra que a causa do indeferimento foi a constatação da falta de créditos a receber nas competências solicitadas, atacando diretamente o mérito do pedido formulado, e não a existência de outros débitos quaisquer ainda não definitivamente julgados.

Temos que o eventual direito pleiteado só pode ser avaliado através da análise da NFLD no. 37.071.089-4, onde foram apropriadas as notas fiscais que fundamentam o presente pedido de restituição, apurados os valores devidos na competência novembro de 2005, abarcando o período deste pedido, e o recorrente traz todos seus elementos de defesa, razão pela qual será realizado o julgamento conjunto dos processos, pela evidente conexão configurada.

DA NFLD 37.071.089-4

Trata-se de NFLD referente a remunerações pagas a segurados obrigatórios, calculadas por aferição indireta em razão da não apresentação da escrita contábil. Foram utilizados os valores constantes em notas fiscais de serviços prestados.

Preliminarmente constatamos que a DN de fls 411 e ss reconheceu a decadência referente ao período anterior a 02/2002, inclusive.

No mérito, a empresa alega o seguinte:

- A autuação se baseou no fato de a empresa impugnante, quando do procedimento fiscal, não ter apresentado os livros contábeis relativos ao período fiscalizado, o que levou a conclusão de que o valor do faturamento mensal estaria acima do estimado para o quantitativo de mão-de-obra descrito nas folhas de pagamento apresentadas. A fiscalização então aferiu indiretamente as contribuições previdenciárias, aplicando o índice de 40% sobre o valor das notas fiscais.
- A aferição indireta só é possível quando a empresa não cumpra as providências impostas pela lei, sendo ilegal o procedimento da autoridade fiscal que, mesmo com a existência da escrituração contábil regular, exige recolhimentos fundamentados em aferição indireta.
- A empresa apresentou os documentos contábeis, em especial os livros impressos e registrados, consoante documentos de fls 264/359.
- Os parâmetros utilizados pelo INSS, para a aferição indireta, não foram criteriosos e não acompanharam a realidade da empresa.
- Os sócios recebem a título de distribuição de lucros, sendo vedada a cobrança de contribuição social sobre tais valores.
- A não realização de perícia configura cerceamento de defesa.
- Ao final, pugna pelo provimento do recurso, declarando inexigíveis as contribuições lançadas. ✓

Passo a me manifestar.

O presente crédito tributário foi aferido indiretamente tendo como base os valores constantes nas notas fiscais, consoante Instrução Normativa IN/SRP N° 003 de 13 de julho de 2005, uma vez que não foi apresentada a escrita contábil.

As planilhas acostadas às fls. 120/158, demonstra que o Auditor atuante não aplicou a alíquota de 40% sobre o valor das notas fiscais, como alegado, e sim sobre a parte considerada serviços, equivalente a 50% do valor das notas, o que resulta em 20% do valor total das notas fiscais. Transcrevemos excerto da prefalada IN 003.

Subseção Única

Aferição Indireta da Remuneração da Mão-de-Obra com Base na Nota Fiscal, na Fatura ou no Recibo de Prestação de Serviços

Art. 600. Para fins de aferição, a remuneração da mão-de-obra utilizada na prestação de serviços por empresa corresponde ao mínimo de:

I - quarenta por cento do valor dos serviços constantes da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços;

Art. 601 – (...)

§1º Caso haja previsão contratual de fornecimento de material ou de utilização de equipamento próprio ou de terceiros, exceto os equipamentos manuais, e os valores de material ou de utilização de equipamento não estiverem estabelecidos no contrato, nem discriminados na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, o valor do serviço corresponde, no mínimo, a cinquenta por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo, aplicando-se para fins de aferição da remuneração da mão-de-obra utilizada o disposto no art. 600.

A lei 8212/91, art. 33, respalda o método de aferição indireta, quando o contribuinte não apresenta os elementos suficientes à fiscalização.

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o

comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 4º Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Quanto a alegada documentação contábil de fls 264 e ss, a DN de fls 420 traz entendimento que incorporo a meu voto:

E embora a impugnante junte aos autos os documentos de fls 264 a 359, para comprovar que sua contabilidade encontra-se plenamente regular, solicitando assim a desconstituição do débito, da análise dos referidos documentos constata-se que se trata de documentos intitulados termos de abertura e termos de encerramento dos livros diário de nº 01 a 10, mas sem qualquer especificação quanto ao período de referência e cópias do balanço patrimonial dos anos de 1997 a 2006, os quais não se prestam para justificar a divergência encontrada pela fiscalização entre o faturamento mensal em relação à mão-de-obra constante nas folhas de pagamento da empresa.

A não apresentação da escrita contábil justifica o procedimento de arbitramento, sendo os valores apresentados pelo fisco passíveis de impugnação e, caso o contribuinte apresente comprovação de que os valores lançados não correspondem à realidade, devem ser retificados, o que efetivamente não aconteceu.

∩

A defesa não apontou falhas nos cálculos da presente aferição, apenas insurgindo-se de forma genérica contra o procedimento adotado, o que não é suficiente para desconstituir os lançamentos efetuados.

Sobre a remuneração aferida referente a pró-labore, esta foi considerada decadente, razão pela qual não será analisada.

Sobre o pedido de perícia, o mesmo – fls 218, assim se resume: *Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, em especial perícia contábil.*

De plano constata-se que o pedido não obedeceu aos ditames do art. 9º, IV, da portaria MPS nº 520, de 19/05/2004, sendo correto o seu indeferimento.

Fica assim demonstrada a procedência da NFLD 37.071.089-4, confirmando os débitos existentes na competência novembro de 2005, nada tendo a ser restituído referente a este período.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2010


OSEAS COIMBRA JUNIOR