



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

Processo nº 37324.008592/2005-88
Recurso nº 99.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-004.206 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente STRACK CONSULTORIA, ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2005 a 31/10/2005

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, que votou em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Cleberson Alex Friess acompanhou a votação por suas conclusões.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - RELATOR - Relator.

EDITADO EM: 19/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), ADRIANO GONZALES SILVERIO, DANIEL MELO MENDES BEZERRA, CLEBERSON ALEX FRIESS, NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR.

Relatório

Trata-se de REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DA RETENÇÃO — RRR, protocolado em 07/12/2005, de que trata o artigo 31 da Lei 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei 9.711, de 20/11/1998, no valor originário de R\$14.827,51 (quatorze mil, oitocentos e vinte e sete reais e cinquenta e um centavos).

O RRR refere-se às contribuições retidas nas competências de abril a outubro de 2005.

O DEMONSTRATIVO DE NOTAS FISCAIS / FATURAS / RECIBOS DE SERVIÇOS PRESTADOS — Anexo VI (fls. 85, 87, 89, 91, 93, 95 e 97), relaciona, por competência, o número, data de emissão, valor e respectiva retenção da fatura emitida em face do tomador Unopaso Exploração e Produção de Petróleo e Gás Ltda., objeto deste requerimento. A cada Anexo VI foi juntada a respectiva Nota Fiscal Fatura.

O recolhimento das contribuições retidas estão confirmadas no sistema informatizado da Receita Federal do Brasil — RFB, de fls.256 a 262.

Consta de fls. 110 a 121, 137 a 142, 155 a 160, 172 a 177, 197 a 204, 215 a 220 e 232 a 237 cópias de Folhas de Pagamento e de fls. 99 a 109, 122 a 136, 143 a 154, 161 a 171, 178 a 196, 205 a 214 e 221 a 231, cópias de Guias de Recolhimento do FGTS e Informação à Previdência Social — GFIP.

De fls 33 a 84 está anexada cópia do Contrato de Prestação de Serviços, traduzido por tradutor público, celebrado entre a STRACK e UNOPASO.

O pedido de restituição foi indeferido, conforme informação de fls. 391 a 394, em 25/07/2008, nos seguintes termos:

Em razão dos fatos descritos, entendemos que a requerente, ao deixar de contabilizar em contas próprias as despesas incorridas, ao contabilizar valores de retirada pró-labore supostamente inferiores aos efetivamente recebidos, deixar de apresentar Folha de Pagamento específica com todos os fatos geradores, deve ter negado o reconhecimento do direito creditório da restituição dos valores requeridos, pelo que, propomos o indeferimento do referido processo.

Ciente em 29/07/2008 e irresignada, a requerente recorreu da decisão que indeferiu seu pedido, em 28/08/2008, onde pondera que o Demonstrativo de Composição de Prego — DCP não possui valor jurídico e serve somente para um mero balizamento de valores e preços internos que podem se praticados pela Recorrente.

Alega que os documentos apresentados inicialmente — GFIP, GPS, Folhas de Pagamento e Nota Fiscal emitida —, juntados ao RRR, provam que é devida a restituição pleiteada.

Inferre que os valores de honorários de consultoria informados no DCP constituem meros custos mercadológico e não custo contratual como entendeu o AFRFB.

Acrescenta que o DCP é apenas guia de cálculo interno e não reflete a realidade do contrato celebrado entre a Strack e Unopaso.

Assegura que o valor recebido a título de pro labore é condizente com a retirada mensal do sócio e que está informado tanto na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, como da Jurídica o recebimento de participação nos lucros da empresa.

Noticia que os lançamentos referentes ao pagamento de veículo da sócia Sulamita estão equivocados e serão objeto de retificação pela empresa. O veículo BLAZER foi locado à empresa pela sócia e não pode ser considerado pagamento indireto de pró-labore, mas sim despesas de manutenção a cargo da locatária.

Reitera que:, a remuneração auferida pelos sócios está discriminada nas folhas de pagamento apresentadas - e não deixa margem para entendimento contrário.

Em 07/11/2008, o SEORT, em Campinas, contra arrazoou as alegações da STRACK, conforme documento de fls. 410 a 412, nos seguintes termos:

- 1. Não foi definida qual pessoa prestou o serviço de consultor técnico, se empregado ou sócio;*
- 2. As informações relatadas no DCP foram consideradas para a análise do pedido de restituição;*
- 3. Os honorários indicados no DCP não figuram nas GFIP apresentadas ;*
- 4. Incompatível o pagamento de R\$270,00, a título de pró labore, e R\$2.490,00 ao empregado, no cargo de operador técnico;*
- 5. Despesas de IPVA e Seguro Obrigatório configuram remuneração indireta ao sócio;*
- 6. Não consta o nome do sócio Virgílio Andrade Resende nas folhas de pagamento específicas da tomadora Unopaso; e • 7. Não comprovou a retificação dos registros contábeis, lançados equivocadamente, nos respectivos Livros Diário.*

Os autos foram encaminhados ao 2º Conselho de Contribuintes, para análise do recurso, porém, retornaram a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento — DRJ, por força da Portaria nº 14, de 09/12/2008, para cumprir o rito do Decreto 70.235, de 06/03/1972.

Em 23 de julho de 2010, foi prolatado Acórdão n. 05-29.507 pela 9ª Turma da DRJ/CPS [fls. 418 e ss] que, em síntese, manteve a decisão contestada:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/04/2005 a 31/10/2005 PEDIDO
DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O
VALOR DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS. EXAME
DOCUMENTAL.*

*A inconsistência das informações prestadas na
manifestação de inconformidade excluem a liquidez e
certeza exigida para a restituição.*

PROVAS. PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA.

*Constitui ônus do contribuinte apresentar na impugnação
os documentos e provas para instrução do processo,
precluindo o direito de fazê-lo posteriormente.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito
Creditório Não Reconhecido*

O Contribuinte foi cientificado do *decisum* em 22/09/2010 [fl. 424].

Em 22/10/2010, o Interessado interpôs recurso voluntário [fls. 425/430] que, em síntese, alega:

- (i) O Demonstrativo de Composição de Preço-DCP não se constitui como custo contratual, apenas e tão somente como uma referência para prática de preço ser praticado, e, não necessariamente o custo contratual;
- (ii) Os honorários de consultoria constantes na planilha DCP servem apenas de balizamento para composição de preço e não como composição de custos contratuais, bem como, que retirada de pró-labore condiz com a retirada mensal;
- (iii) não há qualquer irregularidade no pagamento das despesas do veículo Blazer, uma que este bem se encontra locado pela empresa; e a retirada do pró-labore fora devidamente informada.

Em 15/05/2012, foi prolatada Resolução n. 2302-000.163 que converteu o julgamento em diligência para que a Receita Federal informasse se o contribuinte encontra-se sob ação fiscal, bem como o auto de infração ou a notificação fiscal lavrados, se for o caso. Para impedir a restituição o débito tem que ser constituído pelo órgão fiscalizador.

Devidamente intimado, o Requerente ratificou sua pretensão quanto ao direito à restituição.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/11/2014 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/

11/2014 por MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/11/2014 por MARCELO OLIVEIRA

Impresso em 24/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior - Relator

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Todo processo administrativo, para que se afigure constitucionalmente válido, deve ensejar ao particular a possibilidade de ver conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter formal e material e de produzir todas as provas necessárias à comprovação de suas alegações. A **ampla defesa**, desse modo, biparte-se no direito à cognição formal e material ampla (que corresponde ao princípio da ampla competência decisória).

Noutro lado, o crédito fiscal do Estado cristalizado no ato de lançamento e notificado ao contribuinte exprime pretensão do ente tributante sobre o patrimônio do cidadão. Pretensão de tal natureza, por submeter-se à cláusula constitucional segundo a qual ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV), somente será válida quando obedecer às garantias materiais e processuais dos contribuintes (*substantive due process e procedural due process*).

A impugnação administrativa é a resistência formal do contribuinte à pretensão fiscal do Estado sobre seus bens, e é o direito que se assegura ao cidadão como meio de ver vivificado o primado da legalidade através do devido processo legal.

No presente caso, trata-se de pedido restituição de valores retidos sobre notas fiscais de prestação de serviços relativamente ao CEI nº 50.007.90406170 tendo em vista saldo remanescente depois de efetuada compensação com os valores devidos à Previdência Social, com fulcro na Lei 8.212/91 em seu artigo 31, § 1º e 2º.

Sua pretensão foi submetida à DRFB em Vitória/ES que, por meio do Parecer SEORT/DRF/MT n. 1205/2007 de 25/07/2007 [fls. 42-45], julgou improcedente a solicitação realizada:

Assunto: Requerimento de Restituição de Retenção de 11% sobre Notas Fiscais de Prestação de Serviços.

Ementa: O sujeito passivo poderá requerer a restituição, se não optar pela compensação dos valores retidos, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor.

Para maior esclarecimento, a 2ª Turma Ordinária desta Câmara resolveu converter o julgamento de diligência para que:

[...] O art. 142 do CTN impõe a necessidade de realização do lançamento diante da ocorrência do fato gerador, bem como nos casos de aplicação de penalidade pecuniária. Assim, não cabe o mero apontamento pelo órgão fazendário de que há irregularidade perante o Fisco, nesse caso deveria ter lançado o crédito respectivo.

Pela irregularidade cadastral caberia aplicação de multa isolada (auto de infração por descumprimento de obrigação acessória).

A análise de possíveis distorções pode e deve ser realizada pela autoridade fiscal, contudo tal análise deve ser devidamente fundamentada, possibilitando um procedimento fiscal que confira a ampla defesa e o contraditório. Os presentes autos não servem para discussão, assim caso a Receita Federal não confie nos dados apresentados deve apurar os fatos em ação fiscal, na qual tenha acesso à toda documentação necessária, se for o caso efetue o lançamento, possibilitando o procedimento adequado e idôneo para a defesa do contribuinte.

Deve a Receita Federal informar se o contribuinte encontra-se sob ação fiscal, bem como o auto de infração ou a notificação fiscal lavrados, se for o caso. Para impedir a restituição o débito tem que ser constituído pelo órgão fiscalizador.

CONCLUSÃO:

Voto pela CONVERSÃO do julgamento EM DILIGÊNCIA. Do resultado da diligência, antes de os autos retornarem a este Colegiado deve ser conferida vistas ao recorrente.

Em resposta, a autoridade fiscal manifestou [fl. 461]:

Em atendimento ao que consta da presente Resolução (cópia anexa – fl. 5),cumpre-nos informar que a requerente não encontra-se sob ação fiscal, bem como, não consta auto de infração ou notificação fiscal.

A partir da ciência desta, poderá, a requerente, no prazo de 30 dias, manifestar-se acerca desta informação.

Findo o prazo, compete ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, dar continuidade nos procedimentos

Os autos foram remetidos sem a cientificação do sujeito passivo.

Segundo a DRF, o pedido não foi deferido pelos seguintes fundamentos:

- 1. Não foi definida qual pessoa prestou o serviço de consultor técnico, se empregado ou sócio;*
- 2. As informações relatadas no DCP foram consideradas para a análise do pedido de restituição;*
- 3. Os honorários indicados no DCP não figuram nas GFIP apresentadas ;*
- 4. Incompatível o pagamento de R\$270,00, a título de pró labore, e R\$2.490,00 ao empregado, no cargo de operador técnico;*
- 5. Despesas de IPVA e Seguro Obrigatório configuram remuneração indireta ao sócio;*
- 6. Não consta o nome do sócio Virgilio Andrade Resende nas folhas de pagamento específicas da tomadora Unopaso; e • 7.*

Não comprovou a retificação dos registros contábeis, lançados equivocadamente, nos respectivos Livros Diário.

Pois bem, r. Pares, foi procedida a diligência para verificar a existência de procedimento fiscalizatório específico. Segundo informado, não há.

No entanto, esta possível e eventual suposição não pode inviabilizar o direito do contribuinte à restituição, mormente quando não se tem notícia nos autos de que a Recorrente teria sofrido procedimento de fiscalização, e sido autuada pelo motivo destacado acima. Caso fosse essa, de fato, a preocupação do servidor, o procedimento que deveria ter sido seguido era a fiscalização da empresa para investigar se havia mesmo irregularidades nos recolhimentos realizados sobre a sua folha de salários, e não simplesmente, de forma cômoda, barrar a retenção dos valores excedentes, retidos pelos tomadores dos serviços prestados pela empresa.

Logo, entendendo o fisco que o contribuinte não seguiu as determinações legais quanto à forma de contabilização das receitas vinculadas aos serviços que presta, o que poderia configurar descumprimento ao disposto no art. 32, II da Lei nº 8.212/1991, deveria a fiscalização ter procedido à lavratura de auto de infração para exigir a multa devida pelo contribuinte, do que, aliás, não se tem notícia, e não simplesmente indeferir a restituição pleiteada.

Por esses motivos, entendo que deve ser deferida a restituição ao contribuinte dos valores destacados dos presentes autos.

Dito isso e em atendimento as razões dispostas nas razões da Resolução acima numerada, conheço do recurso e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator