



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA**

**Processo nº** 37362.004196/2002-82  
**Recurso nº** 145.428  
**Assunto** SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA  
**Resolução nº** 206.00.163  
**Data** 04 de setembro de 2008  
**Recorrente** M. G. ENGENHARIA ELÉTRICA LTDA  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em converter o julgamento do recurso em diligência.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, da presente resolução, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Trata-se de processo que retorna a esta CAJ após ter sido baixado em diligência em atendimento ao Decisório nº 57/2007, de 27/03/2007.

A empresa acima identificada solicitou, em 22/11/2002, a restituição do valor excedente das retenções sofridas sobre notas fiscais de prestação de serviços, nas competências 01, 02, 05, 08 e 09/2001, em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento.

O processo foi encaminhado à fiscalização para o parecer conclusivo do AFPS, em observância à determinação contida no § 2º, do art. 27, da IN 67/2002, já que ficou constatado, da análise dos documentos apresentados pela requerente, que o valor da mão de obra empregada é inferior ao percentual de 40% do valor bruto dos serviços contidos em Nota Fiscal. A autoridade fiscal se pronunciou à fl 139, apontando algumas inconsistências constatadas quanto à formalização do processo e informando que, conforme Fichas de Registro de Empregados, não havia funcionários registrados na área de prestação de serviços no período, constando apenas o registro de uma funcionária administrativa, e que as tarefas eram executadas pelo próprio sócio da empresa, segundo esclarecimentos por ele prestados.

Informa, ainda, que algumas notas emitidas tiveram a retenção recolhida na matrícula da obra e que a empresa apresentou contrato de prestação de serviços apenas para a Fundação D. Pedro II, deixando de apresentar para as demais empresas tomadoras e conclui que não há o que restituir, mas apenas diferenças a apurar.

A Agência de Previdência Social em Ribeirão Preto – SP, acatando o parecer fiscal, indeferiu a restituição pleiteada e a requerente, inconformada com a decisão e entendendo que o pedido foi indeferido pela não apresentação dos contratos de prestação de serviços, apresentou recurso tempestivo ao CRPS, anexando os referidos contratos e os demonstrativos das retenções do SEFIP.

Acredita que, com a juntada dos documentos ao recurso, a empresa atende a exigência da fiscalização e requer, por fim, que seja conhecido o seu direito de receber as referidas restituições.

O processo foi baixado em diligência e, da análise da documentação apresentada junto à peça recursal, a autoridade fiscal concluiu pela manutenção da decisão de fl. 139, elaborando um quadro demonstrativo (fl. 228) e concluindo que não há valor a restituir e sim diferenças a apurar.

Em voto proferido pela 4ª CAJ do CRPS (fls. 209/230), o julgamento foi convertido em diligência para que a autoridade fiscal se manifestasse acerca do pedido de restituição com base nas diferenças contidas na IN 13/2000, já que as disposições contidas na IN 67/2002, na qual a autarquia se fundamentou para indeferir o pedido, passou a vigor somente a partir de 09/2002, ou seja, posteriormente às competências objeto da restituição.

O INSS, em atendimento ao decisório do CRPS, se manifestou às fls 232/233, esclarecendo que o pedido foi protocolizado em 22/11/02, durante a vigência da IN 67/02, motivo pelo qual foram observadas as determinações contidas no referido normativo legal.

Informa que o processo não teria sido encaminhado à fiscalização caso fosse observado, na sua instrução, o disposto na IN 13/00, haja vista o que determina o seu art. 6º, inciso II, e expõe os motivos pelos quais entende que a análise do pedido com base na IN 13/00 não seria diferente da realizada com base na IN 67/02.

Finaliza opinando pela ratificação do entendimento explicitado às fls. 225/228 e submetendo novamente à apreciação da 4ª CAJ.

O processo retornou ao CRPS e foi novamente baixado em diligência para a devida intimação do contribuinte, em respeito ao contraditório e ampla defesa.

Cientificado da Informação Fiscal, conforme AR de fl. 239, o interessado não se manifestou, tendo sido o processo encaminhado a este 2º Conselho de Contribuintes.

É o relatório.

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

Da análise dos autos, algumas inconsistências foram observadas.

Inicialmente, verifica-se, da análise do recurso apresentado, que a requerente entendeu que o motivo do indeferimento foi a não-apresentação dos contratos de prestações de serviços referentes às notas fiscais listadas no despacho fiscal de fl. 139 e dos demonstrativos das retenções do SEFIP.

Assim, anexou à peça recursal os contratos e demais documentos que, no seu entendimento, atendia a exigência fiscal.

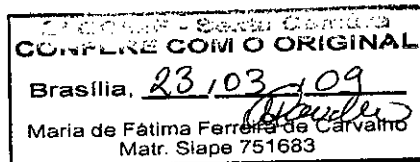
Tal documentação foi objeto de análise pela fiscalização, que emitiu Informação Fiscal (fls. 225 a 228) recorrendo sobre cada documento apresentado pela recorrente, e esclarecendo os motivos pelos quais entendeu que alguns deles não poderiam ser aceitos para dedução da base de cálculo da retenção.

Todavia, verifica-se que não foi dada, à recorrente, a ciência do entendimento da fiscalização e nem a oportunidade de se manifestar após o pronunciamento fiscal, configurando, dessa forma, desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. O processo, como espécie de procedimento em contraditório, exige a manifestação de uma parte sempre que a outra traz para os autos fatos novos. Assim, se no curso do procedimento, são efetuadas diligências com manifestações do agente notificante sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Outra inconsistência observada se refere ao motivo do indeferimento do pleito. Verifica-se que o pedido foi indeferido por ter sido constatado, pela fiscalização, que a requerente sofreu retenção menor que a devida, já que, para algumas notas fiscais, não restou comprovada a legalidade da dedução da base de cálculo da retenção efetuada.

Porém, esse argumento para indeferir a restituição é incompreensível, já que, conforme consta, mesmo sendo o valor da retenção menor que o previsto nas normas, ainda assim é superior ao valor devido pela empresa sobre a folha.

Ora, se a retenção tivesse sido realizada em conformidade com o entendimento da Autarquia Previdenciária, o valor a ser restituído teria que ser maior, já que a folha de pagamento da empresa não sofreu alterações.



Entendo que a necessidade do despacho conclusivo do AFPS nos casos em que o valor da mão-de-obra empregada é inferior ao percentual de 40% do valor bruto dos serviços contido na nota fiscal é para a verificação, por meio de procedimento fiscal, qual é a real mão-de-obra empregada na prestação dos serviços.

No caso em comento, constata-se que a empresa possui contabilidade, já que no despacho de fl. 225 a AFPS faz referência aos Livros Diários. Dessa forma, faz-se necessário verificar, por meio dos lançamentos contábeis, se o valor da mão-de-obra empregada é superior ao declarado em folha de pagamento e em GFIP e também se é superior aos valores retidos.

Diante do exposto, e tendo em vista a incerteza quanto à existência do direito do contribuinte, entendo que o processo deva ser convertido em diligência para que seja dada ciência, ao requerente, da Informação Fiscal de fls. 225 a 228 e para que, mediante os procedimentos normais de fiscalização junto à empresa, o setor responsável se pronuncie, de forma clara, se os valores retidos foram ou não superiores aos valores devidos e já compensados.

Nesse sentido e, Considerando tudo mais que dos autos consta, VOTO por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS