



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 37530.000509/2005-97
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.702 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de novembro de 2021
Recorrente INORPEL IND. NORDESTINA-DE PRODUTOS ELÉTRICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 30/11/2005

NULIDADE DO ACÓRDÃO. JUNTADA POSTERIOR DE PROCEDIMENTO DE RESTITUIÇÃO.

Tendo a decisão de primeira instância sido proferida sem a juntada do PTA relacionado à restituição do crédito tributário, atendo-se ao procedimento específico de concomitância, deve ser proferido novo acórdão, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular a decisão de primeira instância, para prolação de novo acórdão.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Flavia Lilian Selmer Dias, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do acórdão recorrido, proferido no processo de operação concomitante nº 37530.000534/2005-71, em que, ao julgar a Manifestação de Inconformidade, diante das corretas constatações e conclusões apresentadas nos Despachos, Parecer Fiscal e no Parecer do Delegado Adjunto, concluiu-se pela regularidade na compensação, mediante o procedimento de operação concomitante. Em consequência, a

restituição foi indeferida, reconhecendo-se parcialmente o direito creditório da Recorrente, no importe de R\$ 28.755,41, bem como a sua compensação de ofício.

Conforme o despacho de fls. 816 (também reproduzido às fls. 1211):

1. Trata o presente de um pedido de restituição de valores retidos na forma da Lei 9.711/98, no período de 08/2004 a 11/2005, correspondente ao valor original de R\$ 100.432,56 (CEM MIL, QUATROCENTOS E TRINTA E DOIS REAIS E CINQUENTA E SEIS CENTAVOS), formulado pela empresa acima identificada, em decorrência da prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, conforme as notas fiscais de serviços juntadas ao processo.
2. Ocorre que, da análise dos autos, constatamos que as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP's, que instruem o processo, não informam o valor da retenção a compensar, razão pela qual foi feito contato com a empresa, através da pessoa de Andresa Shirley C. Pereira (empregada), tendo sido informada, na ocasião, a necessidade de apresentação de novas GFIP's, na versão 8.1 do SEFIP, em substituição as anteriores.
3. No que se refere aos documentos específicos para instrução do processo de restituição, constatou-se também a ausência de documentos relativos à dedução de salário família, recibos de férias, termos de rescisão de contrato, recibos de contribuintes individuais, bem como a apresentação, no ato da análise do processo, dos livros contábeis (Razão e Diário).
4. Ressalte-se, outrossim, que a restituição está condicionada à SITUAÇÃO REGULAR da empresa como um todo (estabelecimentos e obra de construção civil). A esse respeito, não é ocioso destacar que tanto o conta-corrente da matriz quanto o da filial estão em aberto, sem nenhuma justificativa plausível (ver quadro de fls. 814 e 815). Tal fato constitui **impedimento ao pagamento da restituição**, ficando o mesmo condicionado à regularização da documentação apresentada, do **pagamento dos débitos** relativos às competências em aberto ou à **opção pela operação concomitante**.
5. No tocante à operação concomitante, vale esclarecer que, de acordo com o inciso I, §1, do art. 215, da IN 03/2005, a mesma poderá ser realizada a pedido do sujeito passivo, **por escrito**.
6. Diante do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, o nosso entendimento é no sentido de que o processo deverá retornar à Unidade de Atendimento de da Receita Previdenciária de Cabedelo, para cientificar o contribuinte da documentação que deverá ser juntada aos autos, bem como dos demais esclarecimentos supramencionados.

Às fls. 976, consta despacho proferido no presente feito, referente à “restituição/operação concomitante”:

(...)

4. Ocorre que, no confronto da documentação apresentada (origem dos registros contábeis) com a contabilidade da empresa (Livro Razão dos exercícios de 2004 e 2005 e Diário n.º 24 e 25, autenticados na JUCEP, respectivamente, sob o n.º 7 051001726-8 e 061001228-5), constatou-se **divergências** de valores nas contas de Ordenados e Salários, Férias, 130 Salário, Salário Família, INSS a Recolher e INSS a Compensar/Prestação de Serviços; bem como foram detectadas **bases-de-cálculo** (incidência de contribuição previdenciária), **sem o respectivo recolhimento**, como por exemplo, nas contas de Plano de Saúde, Plano Odontológico, Unimed/J. Pessoa, Desp. C/Cursos e Treinamentos, Serviços de Terceiros — PJ, Estagiários, entre outras.

(...)

(Apreciar:) 5.1.1. Ressalte-se, outrossim, que as 1 faturas n.º. 13973104 (valor R\$947,15) e n.º 23800105 (valor R\$41055,40) emitidas pela UNIMED em nome da INORPEL (cópias juntadas ao processo) contemplam exclusivamente os diretores da

empresa (Ricardo e Maria Eliana Brito) e seus filhos (Rodolfo e Carmen Brito); o que caracteriza "remuneração indireta".

9. Ressalte-se, outrossim, que a requerente apresentou, através do Processo n.º 37530.00053412005-71, o pedido para a Operação Concomitante, efetuando espontaneamente a confissão de débito (doc. de fls.), no valor original de R\$ 121.068,65 (cento e vinte e um mil, sessenta e oito reais e sessenta e cinco centavos), referente ao período de 0412002 a 0612004.

10. Diante do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, o nosso entendimento é no sentido de que o processo deverá ser encaminhado à Seção de Planejamento, para que seja comandada a auditoria fiscal na empresa requerente, através do correspondente MPF, vez que se faz necessário, no presente caso, apurar o real valor devido à Seguridade Social.

Já às fls. 984 e seguintes (e também às 1216), consta despacho da Delegacia da Receita Federal em João Pessoa, no seguinte sentido:

Foi desenvolvida ação fiscal na empresa acima mencionada no período de 01/1999 a 05/2007.

3. Como o pedido de restituição compreende as competências de 08/2004 a 11/2005, as informações estão restritas a este período.

4. Os dados de folha de pagamento, contabilidade (livros razão) e faturamento foram disponibilizados em arquivos digitais.

5. O crédito previdenciário foi constituído por arbitramento, através de aferição indireta, tendo como parâmetro, as notas fiscais de serviço.

6. No que concerne aos valores retidos pelos tomadores de serviço da INORPEL (Lei 9.711/98), há discrepância entre as notas fiscais, os recolhimentos efetuados pelos tomadores (GPS 2640 e 2631), a contabilidade e a GFIP, conforme demonstrado no quadro, abaixo:

(...)

7. Foram considerados os valores correspondentes aos destaques das notas fiscais, por ser a fonte primária.

8. A empresa foi autuada por conta de erro de preenchimento da GFIP (AI CFL 91) e erro na escrituração contábil (AI CFL 38).

9. Foram lançadas em NFLDs distintas as contribuições incidentes sobre as remunerações constantes das folhas de pagamento e GFIP (37.049.139-4 FINAL PTA 51) e as apuradas por aferição indireta (37.049.138-6).

(...)

11. Nas competências 09/2004, 10/2004 e 11/2005 há crédito em favor do contribuinte no montante de R\$ 28.755,41 (R\$ 4.747,60 + R\$ 9.264,59 + R\$ 14.743,22). Estes são os valores que devem ser considerados no Processo de Restituição/Operação Concomitante.

Parecer de nº 01/2008, de fls. 987 (e fls. 1219), da DRF, no PTA nº 37530.00053412005-71:

Ementa: PAGAMENTO A MAIOR. DEFERIMENTO PARCIAL. OPERAÇÃO CONCOMITANTE

O Sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do valor pago indevidamente, seja qual for a modalidade do pagamento.

Utilizando-se de crédito oriundo de processo de restituição, o sujeito passivo pode liquidar, total ou parcialmente, importâncias devidas e não recolhidas, através de operação concomitante.

(...)

5. Nesse sentido, vale destacar que foi desenvolvida ação fiscal na empresa em questão, tendo sido lavradas as NFLD's n.º 37.049.139-4 e 37.049.138-6. Comprovou-se também que a requerente recolheu a maior nas competências de 09/2004, 10/2004 e 11/2005.

6. Portanto, nos termos do art. 89 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991 e art. 197 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 24 de julho de 2005, abaixo colacionados, é devida a restituição do valor de R\$ 28.755,41 (vinte e oito mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e um centavos).

(...)

8. Ocorre que, de acordo com o § 8 do art. 89 da Lei 8.212/1991, verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação.

9. Assim, o crédito oriundo do presente processo de restituição deverá ser compensado através do procedimento da operação concomitante de que trata o art. 215 da Instrução Normativa n.º 0312003, abaixo colacionado:

Diante do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, propomos que o crédito de R\$ 28.755,41 (vinte e oito mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quarenta e um centavos) seja utilizado para liquidar parte do débito lavrado através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD n.º 37.049.139-4.

O despacho decisório encontra-se às fls. 989.

Despacho às fls. 991, informando sobre a apresentação do pedido de Operação Concomitante, através do Processo nº 37530.0005341/2005-71, e o Parecer nº 01/2008. Portanto, por estar findo o processo, sugere-se seu arquivamento.

Após, consta um pedido de desarquivamento do presente feito, para ser apensado ao processo de nº 37530.000534/2005-71. Nestes autos, há o pedido expresso da Recorrente para ser realizada a Operação Concomitante (fl. 997).

Manifestação de Inconformidade às fls. 1231.

O acórdão recorrido foi assim ementado (PTA 37530.000534/2005-71):

RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO A MAIOR COMPENSAÇÃO.

Somente poderá ser restituída contribuição para a seguridade social, na hipótese de pagamento indevido, quando houver.

Pressuposto básico da restituição de contribuições é que a requerente demonstre ter créditos que superem suas dívidas para com a Receita Federal do Brasil.

Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação.

Apresentado Recurso Voluntário de fls. 1249 e seguintes, sustentando, em síntese, imprecisões na NFLD, notadamente no método do arbitramento e aferição indireta. Argumenta que houve erro na apuração das bases de cálculo utilizadas na aferição indireta, apresentando o valor que deveria ser considerado como crédito em seu favor, ou seja, R\$ 79.649,35.

Às fls. 1256 consta despacho, relacionado ao PTA 37530.000534/2005-71 (relacionado à operação concomitante), no seguinte sentido:

O presente Processo acima especificado, trata de solicitação de Operação Concomitante, a qual é o procedimento pelo qual o sujeito passivo, mediante manifesto interesse, conforme fls. 01, liquida valores devidos à Previdência Social, total ou parcialmente,

utilizando-se de crédito da mesma natureza, oriundo de processo de restituição ou de reembolso.

Acontece, que esse processo: foi originado separadamente do Processo de Restituição original de nº 37530.000509/2005-97; devido o contribuinte ter manifestado tal decisão (pedido de Operação Concomitante) após a emissão do Processo principal de restituição.

Considerando que a operação concomitante tem que ser instruída no Próprio corpo do processo de restituição; conseqüentemente esse processo deveria estar anexado ao Processo Principal de restituição de nº 37530.000509/2005-97, conforme despacho às fls. 216, haja vista, que é necessário primeiro determinar o valor a ser restituído ou o valor real devido à Seguridade Social; para depois fazer a Operação concomitante, ou seja; há necessidade de haver, primeiro o processo de restituição para depois o contribuinte ter condições de operacionalizar o pedido de Operação Concomitante, um não existe sem o outro, ou ambos estão instruídos no mesmo processo ou um anexado ao outro; como é o caso presente, conforme se pode deduzir também das instruções dadas no SISCAC - RESTITUIÇÕES - OPERAÇÃO CONCOMITANTE.

É importante: reafirmar que essa Operação concomitante não foi instruída no próprio corpo do processo principal de Restituição devida à manifestação do Contribuinte posterior ao da restituição;

É importante frisar, ainda, que tanto o processo em questão; quanto o processo principal de restituição tiveram o início de seus trâmites pelo mesmo setor, isto é .SAORT/JPA/PB.

Quando da feitura do parecer fiscal sobre a restituição/Operação concomitante, fls. 221 à 223; esse foi incluído nesse processo, ao invés de ser incluído no Processo principal de restituição, provocando uma série de inclusões, conforme fls:224 à 255; as quais deveriam estar no corpo do processo principal da restituição.

Ao verificar a situação do Processo Principal de restituição, verificamos através do Comprot que o mesmo já se encontra arquivado desde 23/03/2009, não só teoricamente, sem a devida conclusão da restituição, mas também da conclusão do Processo da Operação concomitante, conforme fls 256/257, que se encontra tramitando por essa Inspeção, no qual foi incluído o Recurso Voluntário efetuado pelo contribuinte ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. Há de se ressaltar que no processo em questão, em sua capa, existe a seguinte observação: O PRESENTE PROCESSO GUARDA RELAÇÃO COM O PROCESSO Nº 37530.000509/2005-97, provando o indevido arquivamento do mesmo.

Às fls. 1258 consta o termo de juntada por anexação dos processos, de 26/05/2010.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Letícia Lacerda de Castro, Relator.

De ofício, suscito uma preliminar de nulidade do acórdão proferido pela DRJ, partindo das seguintes premissas:

O acórdão recorrido julgou a lide demarcada na Manifestação de Inconformidade interposta em proferido no processo de nº 37530.000534/2005-71, que cuida da Operação Concomitante solicitada pela própria Recorrente, nos presentes autos: processo de Restituição de nº 37530.000509/2005-97.

Conforme despacho saneador de fls. 1256, somente após o julgamento da Impugnação pela DRJ que foi juntado ao PTA nº 37530.000534/2005-71, o processo de restituição originário (presente procedimento posto à apreciação por este Colegiado):

Considerando que a operação concomitante tem que ser instruída no Próprio corpo do processo de restituição; consequentemente esse processo deveria estar anexado ao Processo Principal de restituição de nº 37530.000509/2005-97, conforme despacho às fls. 216, haja vista, que é necessário primeiro determinar o valor a ser restituído ou o valor real devido à Seguridade Social; para depois fazer a Operação concomitante, ou seja; há necessidade de haver, primeiro o processo de restituição para depois o contribuinte ter condições de operacionalizar o pedido de Operação Concomitante, um não existe sem o outro, ou ambos estão instruídos no mesmo processo ou um anexado ao outro; como é o caso presente, conforme se pode deduzir também das instruções dadas no SISCAC - RESTITUIÇÕES - OPERAÇÃO CONCOMITANTE.

É que entendo que a lide demarcada no julgamento materializado no acórdão 11-28952 – 6ª Turma da DRJ/REC, o fora, principalmente, relacionada à compensação tratada naqueles autos, com o crédito tributário constituído no PTA 14751.000731/2007-51, que se reporta ao DEBCAD 37049.139-4.

E, consoante o despacho saneador, primeiro deve-se enfrentar, processualmente, qual o valor a ser, em tese, restituído à Recorrente, para depois proceder-se à operação concomitante.

É verdade que pelo acórdão recorrido pode-se constatar uma cognição decisória da operação concomitante, atrelada ao direito à restituição da Recorrente. Todavia, o mérito propriamente dito do voto condutor refere-se à compensação atrelada aos outros procedimentos administrativos constituidores de crédito tributário em face da Recorrente.

Ou seja, não foi o ponto central de enfrentamento pela DRJ porque a Recorrente teria o direito a lhe ser restituído de R\$ 28.755,41, e não o valor maior que entende lhe ser de direito, para posterior compensação.

Decerto a lide administrativa assim se centrou, por se está no contorno processual do PTA da Operação Concomitante, e não do presente feito, que cuida da restituição.

Portanto, para que seja garantida a efetiva ampla defesa e contraditório administrativos, é que entendo dever ser anulado o acórdão, para novo julgamento pela DRJ.

Conclusivamente, tendo em vista que no momento que fora proferido o acórdão pela DRJ não estava juntado o competente processo de restituição, é que deve ser proferido novo acórdão pela primeira instância.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso para anular a decisão de primeira instância, para prolação de novo acórdão.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro

Fl. 7 do Acórdão n.º 2301-009.702 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 37530.000509/2005-97