



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10320.722975/2018-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.309 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2021
Recorrente ARTEC AUTOMAÇÃO TECNOLOGIA CONTROLE E REP LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

RESTITUIÇÃO DE RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS LEGAIS. DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES INFORMADOS NA PER/DCOMP E NA GFIP. DATA DA MATRÍCULA CEI.

A legislação previdenciária exige que a restituição de valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias esteja devidamente declarada na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), sendo tal procedimento de iniciativa do contribuinte, além do correto preenchimento das PER/DCOMP.

É irrelevante a data em que tenha sido realizada a matrícula CEI da obra de construção civil na qual os serviços serão executados, ou a data em que essa obra será encerrada, devendo ser observada tão somente a data de prestação dos serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar que o presente processo retorne à unidade responsável pela administração do tributo para, superada a questão das datas em que as obras foram iniciadas, dê continuidade à análise do direito creditório requerido.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado) e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-009.309 - 2ª Sejl/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10320.722975/2018-61

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão, 08-50.090 - 6ª Turma da DRJ/FOR - Revisa Acórdão nº 08-48.919, de 04 de outubro de 2019, fls. 399 a 411.

Trata de análise de PER/DCOMP referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata o presente processo sobre manifestação de inconformidade exarada em Processo de Restituição - PER/DCOMP, em face do Despacho decisório de efls 232 e ss., referente às competências 03/2012, 04/2012, 06/2012 a 11/2012, 01/2013 11/2014, 01/2015 a 03/2015, 05/2015, 07/2015 e 09/2015, que deferiu parcialmente o pedido formulado.

Irresignado, o administrado apresentou impugnação (efls. 255 e ss.) contra o lançamento, com as seguintes alegações:

1.DO LASTRO FACTUAL

A empresa ARTECTDA, formulou pedido de restituição de contribuição previdenciária ORIUNDA DE RETENÇÕES NÃO APROVEITADAS nas GFIP, referente às competências de março, abril, junho à novembro de 2012; janeiro de 2013; novembro de 2014, e; janeiro à março, maio, julho e setembro de 2015.

Tal pedido de restituição fora baseado em créditos decorrentes de contribuições previdenciárias, retidas na fonte pelos tomadores de serviço (sic), devidamente declaradas nas notas fiscais e nas Guias de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social – GFIP, bem como notadamente pagas, através da Guia de Previdência Social - GPS e também de créditos oriundos de desoneração da folha de pagamento à que a empresa estava sujeita.

Ocorre que, apesar dos créditos estarem completamente demonstrados, houve por parte da autoridade que julgou os pedidos, a declaração de que parte do crédito oriundo da desoneração não poderia ser requerido, posto que os CEI 51.216.69221/72.70.005.951/76 e 70.009.57139/72 declarados em GFIP, e de responsabilidade de terceiro tomador do serviço), foram iniciados antes do instituição da desoneração da folha de pagamento, item 4 dos FUNDAMENTOS da decisão administrativa existente no processo.

Assim, fora deferido parcialmente o pedido de restituição requerido pela empresa, no valor de RS 504.448,48, total este atualizado até 29/06/2018.

Porém, as alegações de que a empresa não poderia aplicar a desoneração da folha de pagamento não merecem prosperar, conforme se demonstrará nas próximas páginas, posto que existe manifestação da própria Receita Federal do Brasil sobre matéria idêntica, através de Solução de Consulta em vigor e que tem aplicação em todo território nacional.

Diante do exposto, a empresa ARTEC vem por meio desta manifestação de inconformidade requerer, DESDE JA, que seja providenciado a restituição / compensação dos créditos já parcialmente deferidos, bem como que este órgão Administrativo reforme o despacho decisório ora atacado, para corrigir os equívocos cometidos pelo primeiro julgador, deferindo os créditos a que a empresa tem direito, pelos fatos acima aduzidos e pelos argumentos jurídicos colacionados abaixo.

A empresa, ora recorrente, foi contratada para realizar serviços para outra empresa, neste caso a tomadora de serviço, a partir de janeiro de 2015. Nessa relação, a ARTEC não era responsável pela inscrição do CEI da obra. Porém, para fins de recolhimento da contribuição previdenciária dos seus funcionários, registrou o CEI do tomador de serviço em sua GFIP, código 150. Desta forma, todos os segurados da ARTEC, seja do setor administrativo da empresa ou da obra, estariam vinculados ao seu CNPJ, a partir de 2015.

A empresa registrou como sua atividade principal no Código Nacional de Atividade Econômica - CNAE - o código 432, referente à construção civil. Este mesmo código é um dos grupos autorizados pela Lei 2.546/2011 para a aplicação da desoneração na folha de pagamento.

Diante do exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência dos argumentos levantados pela autoridade que declarou a improcedência de créditos válidos, bem como o deferimento parcial dos créditos requeridos, a despeito do que determina a lei e a legislação infralegal, requer-se que seja acolhida a presente Manifestação de Inconformidade para que:

a) Sejam declarados válidos todos os créditos oriundos das desonerações referentes aos períodos solicitados, inclusive os oriundos dos CEIs 51.216.69221/72, 70.005.951/76 e 70.009.57139/72,

b) Que ao final, seja corrigido o valor a ser restituído, descontado o valor já deferido na decisão 038/2018 do processo administrativo 10010.044520/0518-11.

Às efls 298, adita a manifestação de inconformidade, reafirmando os argumentos já apresentados, informando, em síntese.

Ressalte-se, o ínclito auditor fiscal, no seu espectro de atribuição fiscal, considerou apenas um ponto jurídico para afastar os valores solicitados, qual seja: o fato do contribuinte não ter direito à tributação substitutiva sobre a receita bruta nos CEIs 51.216.69221/72, 70.005.95157/76, 70.009.57139/72, uma vez que as obras referentes a tais CEIs iniciaram antes de 01 de abril de 2013. De forma sintética, até porque o objetivo da presente manifestação é clarificar de forma indubitável os pontos levantados na manifestação de inconformidade do contribuinte, dessume-se que no julgamento da presente pretensão tem-se oportunizado os seguintes fundamentos jurídicos e fáticos que servem para desconstituir, permissa máxima vênica o entendimento do nobre auditor.

Foi exarado, em 04 de outubro de 2019 o acórdão 08-48.919, no qual restou decidido que, em relação às seguintes obras - CEI 51.216.69221/72, competências 01, 02, 03, 05, 07 e 09/2015. CEI 70.005.95157/76, competência 03/2015 e CEI 70.009.57139/72 competências 05, 08 e 09/2015, não haveria direito creditório a ser considerado.

Em 14/10/2019 (sic) foi solicitado requerimento de Correção por Lapso Manifesto (efls 361 e ss), sendo tal petição recepcionada como recurso voluntário, para envio à deliberação do CARF.

Às efls 369, temos novo pedido de envio dos autos à DRJ-FOR, de 08.11.2019. Na mesma data, às efls 375, temos o recurso voluntário apresentado.

Às efls 394 temos decisão judicial determinando novo julgamento, nos seguintes termos:

DESPACHO

Peticona a parte impetrante noticiando o descumprimento parcial da decisão liminar proferida nos autos, sustentando que 'manda o decisum julgarem sua inteireza todos os pedidos formulados na manifestação de inconformidade. Porém, na própria ementa informa que só procedeu ao julgamento do exercício 2015, quando os termos do pedido formulado em sede de manifestação é claro que se refere a todos os pedidos eletrônicos de restituição, qual seja: 2012, 2013, 2014 e 2015.'

Intimada, a autoridade impetrada informa que a decisão foi cumprida. Todavia da análise do julgamento verifico que só *faz* referência à competência de 2015, não havendo referência aos demais anos.

Assim, determino que, no prazo de 30 dias, seja realizado o julgamento completo da manifestação de inconformidade, incluindo os pedidos restituição das competências março, abril, junho à novembro de 2012, março à maio e agosto à dezembro de 2013; janeiro à setembro e novembro de 2014, e; janeiro à março, maio, julho e setembro de 2015, desde que tais competências estejam presentes no pedido administrativo e que não tenham sido analisados pela autoridade impetrada.

Intime-se a autoridade Impetrada para cumprimento, com urgência

Intime-se a PFN.

São Luís/2019.

É o relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão à contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

RESTITUIÇÃO DE RETENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS. DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES INFORMADOS NA PER/DCOMP E NA GFIP.

A legislação previdenciária exige que a restituição de valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias esteja devidamente declarada na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), sendo tal procedimento de iniciativa do contribuinte, além do correto preenchimento das PER/DCOMPS. Não estando demonstrado de forma inquestionável o direito à restituição, com a demonstração da liquidez e certeza do crédito pleiteado, mediante o atendimento dos requisitos previstos na legislação, compete à autoridade administrativa julgadora indeferir o pedido formulado na manifestação de inconformidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Tempestivamente, houve a interposição de recurso voluntário pela contribuinte às fls. 375 a 382 e 424 a 431, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Observo, de logo, que o cerne da lide é o pedido de restituição de contribuição previdenciária, ORIUNDA DE RETENÇÕES NÃO APROVEITADAS nas GFIP's referente às competências de 2012 a 2015, onde a contribuinte impetrou medida judicial via mandado de segurança no sentido de que fossem adiantadas as análises de seus pleitos, tanto na fase inicial do processo, quanto nesta fase de recurso.

Segundo a recorrente, apesar dos créditos estarem completamente demonstrados, a autoridade administrativa que analisou as PER/DCOMP's deferiu parcialmente a solicitação pelo fato de que parte do crédito oriundo da desoneração não poderia ser requerido, posto que os CEI 51.216.69221/72, 70.005.951/76 e 70.009.57139/72 declarados em GFIP, e de responsabilidade de terceiro, tomador do serviço, foram iniciados antes da instituição da desoneração da folha de pagamento.

No lastro factual de seu recurso, o contribuinte faz menção aos procedimentos realizados, fazendo um apanhado das informações contidas desde o Despacho Decisório da análise do seu crédito tributário, até os argumentos utilizados pela decisão recorrida, que confirmou o deferimento parcial na concessão do direito creditório do referido despacho, apontando as supostas incongruências dos mesmos, confundindo a autoridade responsável pela análise do direito creditório, com o órgão julgador de primeira instância, conforme os trechos de seu recurso, a seguir transcritos:

Ocorre que, apesar dos créditos estarem completamente demonstrados, houve por parte da autoridade que julgou os pedidos em primeira instância, a declaração de que parte do crédito oriundo da desoneração não poderia ser requerido, posto que os CEI 51.216.69221/72, 70.005.951/76 e 70.009.57139/72 declarados em GFIP, e de responsabilidade de terceiro (tomador do serviço), foram iniciados antes do instituição da desoneração da folha de pagamento, item 4 dos FUNDAMENTOS da decisão administrativa existente no processo (folhas 232 à 245).

Já nessa fase, houve um equívoco do nobre julgador de primeira instância, ao afirmar em sua decisão, que os CEI em questão só estariam lançados a partir de 2015, e que a empresa só estaria albergada pelo instituto da desoneração a partir de 2015. Translada-se o item 4 em seu totem:

"4. No ano de 2015 a empresa optou pela tributação substitutiva mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta apurada (DARFs código 2985, anexos). Os CEI nº s 51.216.69221/72, 70.005.95157/76 e 70.009.57139/72, não entram na desoneração, uma vez que as obras iniciaram antes de 01/04/2013, conforme tabela 1, abaixo:".

Diante do equívoco produzido pelo julgador de primeira instância, a empresa ARTEC apresentou manifestação de inconformidade, requerendo que fosse refeita a análise dos pedidos de crédito, correspondentes às competências de março, abril, junho à novembro de 2012; março à maio e agosto à dezembro de 2013; janeiro à setembro e novembro de 2014, e; janeiro à março, maio, julho e setembro de 2015, considerando-se que a empresa ARTEC teria o direito de aplicar a desoneração de folha de pagamento desde

abril de 2013, conforme previsto na lei. O recurso foi analisado e julgado por essa respeitável Turma.

(...)

Em relação ao ano de 2015, o julgador afirma que "constatada a divergência de valores declarados pelo próprio contribuinte, em sede de PER/DCOMP e de GFIP, e não demonstrada a origem dos créditos compensados, não há como se comprovar o direito creditório pleiteado."

Ocorre que, todo o direito creditório resta plenamente demonstrado por meio das planilhas anexadas ao processo, planilhas de fls. 340 a 343, comprovando que o contribuinte atendeu a todos os requisitos descritos pela Turma, bem como os previstos do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO CODAC Nº 93/2011, como o demonstrativo de desoneração, que foi juntado ao processo em data bem anterior à do primeiro julgamento proferido pela 6ª Turma da DRJ/FOR.

Em relação às demais competências - março, abril, junho à novembro de 2012; março à maio e agosto à dezembro de 2013; janeiro à setembro e novembro de 2014 e demais créditos pleiteados referentes ao exercício 2015, excetuados os referentes às CEIs 51.216.69221/72, 70.005.951/76 e 70.009.57139/72, o julgador alega que contribuinte não aponta nenhuma inconsistência no despacho decisório recorrido, sequer aduz qualquer consideração jurídica ou fática acerca da restituição indeferida.

Novamente o julgador afirma que não fora trazida prova que demonstrasse o direito pleiteado pelo contribuinte ou erro nos cálculos apresentados pela Fazenda, no entanto, o mesmo sequer analisa as planilhas anexadas às fls. 340 a 343 e todas as manifestações constantes no processo administrativo.

Por tal razão, reitere-se que mais uma vez o nobre julgador deixa de analisar o mérito dos pedidos de restituição sob alegação de ausência de provas e/ou manifestação do contribuinte quando as mesmas já se encontram devidamente anexadas aos autos. Senão vejamos:

"MÉRITO

O contribuinte expressamente se insurge acerca da não consideração dos créditos oriundos das obras constantes das matrículas CEI 51.216.69221/72, 70.005.951/76 e 70.009.57139/72.

Os créditos pleiteados encontram-se assim distribuídos.

CEI 51.216.69221/72, competências 01, 02,03,05,07 e 09/2015.

CEI 70.005.95157/76, competência 03/2015.

CEI 70.009.57139/72 competências 05,08 e 09/2015."

Ora, a intenção do contribuinte, ao requerer a revisão da decisão administrativa, através da manifestação de inconformidade, era a de que todos os pedidos de restituição em que o primeiro julgador não considerou a desoneração da folha de pagamento, sob a alegação de que os CEIs foram abertos em data anterior à autorização legal, fossem revistos, posto que o contribuinte demonstrou, através de julgamento da Receita Federal do Brasil, a certeza do seu direito à contribuição previdenciária substituta.

Ao analisar a manifestação de inconformidade, a 6ª Turma da DRJ/FOR repetiu o mesmo equívoco.

Outro ponto do Acórdão que necessita correção é a justificativa para o não reconhecimento do crédito. Ao justificar a não concessão do crédito pleiteado, esse ilustre colegiado assim se manifestou:

(...)

E, ao final:

"Nesse contexto, ao pleitear a restituição em razão da inclusão das matrículas CEI nº s 51.216.69221/72, 70.005.95157/76 e 70.009.57139/72 na desoneração prevista na lei 12546/11, caberia ao contribuinte i) apresentar as devidas GFIPs na forma da legislação retro, com valores que estejam espelhados nos respectivos PER/DCOMP e, ii) comprovar que os valores declarados como compensados, se referem à desoneração da folha, apresentando o respectivo demonstrativo de origem do crédito, o que inócorre." (grifos no original).

Porém, como se poderá constatar facilmente, o contribuinte atendeu a todos os requisitos descritos pela Turma, bem como os previstos do ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO CODAC Nº 93/2011, como o demonstrativo de desoneração, que foi juntado ao processo em data bem anterior à do julgamento proferido pela 6ª Turma da DRJ/FOR.

Pelo já exposto, que será esmiuçada a diante, requer-se desde já a correção do Acórdão preferido com os ajustes necessários, com o reconhecimento dos créditos tributários a que o contribuinte faz jus, em fiel cumprimento à legislação pátria.

Continuando em seu recurso, a contribuinte insurge-se em relação ao erro material, à afirmação do não cumprimento das obrigações legais e à falta de análise dos documentos probatórios anexos aos autos e na base da Receita Federal, onde demonstra insatisfação pela justificativa da negativa pelo acórdão recorrido, que alega o fato de que a empresa ARTEC não demonstrou a origem dos créditos compensados; não havendo como se comprovar o direito creditório pleiteado, principalmente em relação a justificativa de que nos casos de Contribuição Previdenciária Sobre Receita Bruta, a empresa deve demonstrar que os valores declarados em GFIP como compensados se referem à substituição tributária, conforme ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO CODAC Nº 93, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2011.

Senão, veja-se a seguir, alguns trechos do recurso do contribuinte, onde são rebatidos os argumentos apresentados pela decisão em debate:

Desta forma, o motivo pela negativa do crédito requerido seria a não demonstração da origem deste, em decorrência da falta de documentos e declarações obrigatórias, que deveriam ter sido apresentadas pelo contribuinte. Porém, os documentos foram juntados antes mesmo da prolação do Acórdão guerreado.

Ao analisarmos o Ato Declaratório Executivo CODAC nº 93/2011, temos no art. 1ª:

Art. 1ª Para fins de aplicação da substituição das contribuições previdenciárias estabelecidas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, prevista no caput do art. 7ª da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, as empresas que prestam serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) deverão observar o disposto neste artigo quando da prestação de informações no Sistema Empresa de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (Sefip), até que ocorra a adequação desse sistema.

§ 1ª Os valores de Contribuição Previdenciária Patronal calculados pelo Sefip e demonstrados no "Comprovante de Declaração das Contribuições a Recolher à

Previdência Social" nas linhas "Empregados/ Avulsos" e "Contribuintes Individuais" abaixo do título Empresa deverão ser somados e lançados no Campo "Compensação" (TAMBÉM NÃO CONSEGUI ENTENDER DIREITO ESTA PARTE).

§ 2ª ...

§ 3ª ...

§ 4ª Os relatórios gerados pelo Sefip "Relatório de Valor de Retenção", "Relatório de Compensações" e "Relatório de Reembolso" devem ser desprezados e mantidos demonstrativos de origem do crédito para fins de fiscalização e/ou pedido de reembolso/restituição/ compensação.

Assim, resta claro que a empresa, para demonstrar a Desoneração da Folha de Pagamento, deve, entre outras coisas, declarar os valores da Contribuição Previdenciária Patronal no campo "Compensação" da SEFIP e manter demonstrativos de origem de crédito à parte.

Dito isso, basta uma olhada nas folhas 340 à 343 do processo que Vossas Excelências irão encontrar planilha elaborada pela empresa demonstrando o crédito e a desoneração da folha de pagamento. Tal planilha foi juntada ao processo administrativo em 27/09/2019, antes do julgamento da manifestação de inconformidade.

Uma breve análise nos relatórios da GFIP, a que Vossas Senhorias devem ter acesso, também confirmariam que a empresa teve o cuidado de declarar os valores da Contribuição Previdenciária Patronal no campo "Compensação" da SEFIP. Para facilitar o julgamento, fazemos ajuntada dos relatórios onde constam essas informações.

Percebe-se que o Acórdão ora atacado apenas repete os termos do acórdão anterior, pois novamente também comete o equívoco de informar a não existência de documentos e declarações que, conforme se demonstrou, estão no processo ou podem ser acessados na base de dados da Receita Federal, e provam a origem do crédito, bem como demonstra a correta aplicação da Contribuição Previdenciária Substitutiva.

Diante do exposto, não restam dúvidas que a empresa ARTEC tinha o dever de aplicar a desoneração na folha de pagamento, mesmo nas obras cujos CEI não eram de sua responsabilidade, tendo direito a ser ressarcida dos valores que recolhidos indevidamente para o fisco federal, bem como, que demonstra por meio de fatos e provas a origem do direito creditório.

4. DOS PEDIDOS:

Diante do exposto, demonstrada A EXISTÊNCIA DE ERROS MATERIAIS QUE DEVEM SER SANADOS PELA AUTORIDADE COMPETENTE, requer-se:

a) Sejam analisados todos os pedidos de restituição, considerando-se as informações apresentadas anteriormente, tal como a planilha de demonstração de desoneração (fls. 340 a 343), e que sejam declarados válidos todos os créditos oriundos das retenções referentes aos períodos de março, abril, junho à novembro de 2012; março à maio e agosto à dezembro de 2013; janeiro à setembro e novembro de 2014, e; janeiro à março, maio, julho e setembro de 2015;

b) Que ao final, seja corrigido o valor a ser restituído, descontado o valor já deferido na decisão 038/2018 do processo administrativo 10010.044520/0518-11.

Através de uma visão geral, vê-se que a principal tese de defesa da contribuinte baseia-se na argumentação de que a decisão recorrida, juntamente com o responsável pela análise do direito creditório, não analisaram os elementos probatórios acostados aos autos e nem

as informações constantes na base de dados da Receita Federal, insistindo principalmente na falta da análise das planilhas por ela apresentadas às fls. 340 a 343.

Segundo a Informação Fiscal do Despacho Decisório, fls. 232 a 244, a contribuinte formalizou PER/DCOMP's solicitando restituição, relativas à contribuição previdenciária, indicando como crédito valores retidos na forma do art. 31 da Lei 8.212/91, referentes às competências 03/2012, 04/2012, 06/2012 a 11/2012, 01/2013 a 11/2014, 01/2015 a 03/2015, 05/2015, 07/2015 e 09/2015.

Ainda, segundo a informação fiscal, no ano de 2015 a empresa optou pela tributação substitutiva mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta apurada (DARFs código 2985, anexos). Os CEI nºs 51.216.69221/72, 70.005.95157/76 e 70.009.57139/72, não entram na desoneração, uma vez que as obras iniciaram antes de 01/04/2013. Ao final da análise, é informado que a empresa dispõe de um crédito total a título de desoneração para ser compensado nas GFIP's o valor total de R\$ 31.828,55, valor este, considerado no valor a ser restituído.

Em seguida, apresenta um quadro resumo onde é feita a relação entre os créditos de retenção (Retenção 11% - valor Informado, R\$ 957.542,12) e da aplicação da compensação da desoneração na GFIP (Valor a Compensar na GFIP – Desoneração, R\$ 31.28,53), menos as compensações na própria competência da retenção (Retenção 11% - valor COMPENSADO, R\$ 439.384,21) e posteriores (Compensação – valor Compensado, R\$ 222.859,83), resultando no saldo de créditos a restituir no valor total de R\$ 327.126,61, que atualizados até 29/06/2018 resultou no valor de R\$ 504.448,48.

Analizando os autos do processo, percebe-se que o órgão julgador de primeira instância, ao proferir o primeiro acórdão, considerado “citra petita”, relativamente ao ano calendário de 2015, mencionou que negaria procedência à impugnação da então impugnante pelo fato de que a mesma ao incluir as CEI's objeto principal da lide, para a obtenção da restituição por meio da desoneração prevista na lei 12.546/11, deveria apresentar as devidas GFIPs na forma da legislação citada, com valores que estejam espelhados nos respectivos PER/DCOMP's e comprovar que os valores declarados como compensados, se referem à desoneração da folha, **apresentando o respectivo demonstrativo de origem do crédito**, exigências estas não atendidas pela contribuinte, conforme os trechos do referido acórdão, a seguir transcrito:

Nesse contexto, ao pleitear a restituição em razão da inclusão das matrículas CEI nºs 51.216.69221/72, 70.005.95157/76 e 70.009.57139/72 na desoneração prevista na lei 12546/11, caberia ao contribuinte **i)** apresentar as devidas GFIPs na forma da legislação retro, com valores que estejam espelhados nos respectivos PER/DCOMP e, **ii)** comprovar que os valores declarados como compensados, se referem à desoneração da folha, **apresentando o respectivo demonstrativo de origem do crédito**, o que inócorre.

Vejamos as inconsistências nas informações prestadas, que inviabilizam a devida apuração de valores – destacadas em vermelho.

INFORMADO EM PER/DCOMP				INFORMADO EM GFIP		
COMP	VALOR RETENÇÃO	COMPENSAÇÃO NA PRÓPRIA COMP	COMPENSAÇÃO COMP POSTERIOR	VALOR RETENÇÃO	COMPENSAÇÃO NA PRÓPRIA COMP	COMPENSAÇÃO COMP POSTERIOR
jan/15	10814,35	5845,63	2293,4	10814,35	10814,35	6257,51
fev/15	7000	4691,04	0	7000	7000	6743,72
mar/15	13534,08	8348,89	3937,37	13534,08	13534,08	10323,29
mai/15	8069,9	7178,94	0	8069,9	8069,9	13144,75
jul/15	19203,61	7198,16	4878,31	19203,61	19203,61	2031,61
set/15	12022,05	6467,31	0	12017,21	12017,21	7060,74

Constatada a divergência de valores **declarados pelo próprio contribuinte**, em sede de PER/DCOMP e de GFIP, e não demonstrada a origem dos créditos compensados, não há como se comprovar o direito creditório pleiteado.

No novo acórdão, a autoridade julgadora de primeira instância, além de reafirmar as considerações e decisão proferidas por ocasião do acórdão então substituído, em relação ao ano calendário de 2015, informa, em relação às demais competências e aos demais créditos pleiteados referentes ao exercício de 2015, excetuadas as questões relacionadas às CEI's já debatidas, que a contribuinte não suscitou nenhuma inconsistência acerca do despacho decisório recorrido ou mesmo qualquer consideração fática ou jurídica que lhe socorresse e, caso a contribuinte não concordasse com os números ali consolidados, que deveria trazer suas razões para a instauração do devido contraditório, conforme trechos da referida decisão, a seguir transcritos:

Em relação às demais competências - março, abril, junho à novembro de 2012; março à maio e agosto à dezembro de 2013; janeiro à setembro e novembro de 2014 e demais créditos pleiteados referentes ao exercício 2015, excetuados os referentes às CEIs 51.216.69221/72, 70.005.951/76 e 70.009.57139/72, o contribuinte não aponta nenhuma inconsistência no despacho decisório recorrido, sequer aduz qualquer consideração jurídica ou fática acerca da restituição indeferida.

O despacho decisório de efls 232/245 detalha, competência por competência, os valores considerados, trazendo os valores informados de retenção, valores a compensar e compensados, anexando planilha com o crédito pleiteado e o reconhecido, enfim, colaciona todas as informações necessárias ao entendimento do cálculo efetuado pela Fazenda e suas razões para o parcial deferimento.

Nesse quadro, caso o contribuinte não concordasse com os números ali consolidados, deveria trazer suas razões para a instauração do devido contraditório, o que não foi efetivado. Repisa-se - Não houve nenhuma contestação acerca dos cálculos apresentados. Não foi deduzido nenhum argumento, ou trazida prova que demonstrasse o direito pleiteado pelo contribuinte ou erro nos cálculos apresentados pela Fazenda.

O Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal) estabelece que cabe ao contribuinte trazer, juntamente com suas alegações, todos os documentos que dêem a elas força probante. Quando não produzida a prova nos autos, não há como acolher as alegações apresentadas.

(...)

Neste ponto, vale destacar que é cediço em Direito que o ônus da prova incumbe ao contribuinte que, em sua defesa, pode alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão tributária, afastando, assim, a infração e sua penalidade, conforme art. 16, inc. m do Decreto nº 70.235/1972, c/c o art. 373, inc. II da Lei nº 13.105/15 - Novo Código de Processo Civil.

Assim, apropriada a conclusão de Fabiana Del Padre Tomé (A prova no Direito Tributário, 2008, p. 234):

Em processo tributário...) se o Fisco afirma que hoi/ve determinado fato jurídico, apresentando documento comprobatório, ao contribuinte cabe provar a inoccorrência do alegado fato, apresentando outro documento, pois a negativa se resolve em uma ou mais afirmativas.

E não basta apenas juntar um documento ou uni conjunto de documentos, ainda que volumoso. E preciso estabelecer uma relação entre os documentos e o fato que se pretende provar.

(...)

Do que posto, carecendo a recorrente de demonstrar seu direito à restituição ou desacerto nos cálculos efetuados pela Fazenda, o despacho decisório de elfs 232/245 deve ser mantido em sua inteireza, descabendo, no mérito, o deferimento de qualquer crédito adicional àqueles já reconhecidos no referido despacho.

Considerando os termos do excerto abaixo atachado, é inequívoco que o Despacho Decisório de fls. 232 e ss amparou o indeferimento do pleito em relação aos CEI nº s 51.216.69221/72, 70.005.95157/76 e 70.009.57139/72 unicamente ao fato de que tais inscrições são relativas a obras indicadas antes de 01/04/2013:

No ano de 2015 a empresa optou pela tributação substitutiva mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta apurada (DARFs código 2985, anexos). Os CEI nº s 51.216.69221/72, 70.005.95157/76 e 70.009.57139/72, não entram na desoneração, uma vez que as obras iniciaram antes de 01/04/2013

Ao analisar o tema, a decisão recorrida, com razão, alinhando-se ao que dispôs a já citada Solução de Consulta Cosit nº 90, que aponta como *irrelevante a data em que tenha sido realizada a matrícula CEI da obra de construção civil na qual os serviços serão executados, ou a data em que essa obra será encerrada, devendo ser observada tão somente a data de prestação dos serviços*, superou a questão das datas em que tais obras foram iniciadas para concluir pelo indeferimento do pleito por considerar a existência de divergências entre os valores declarados pelo contribuinte em sede de PER/DCOMP e de GFIP e por não restar demonstrada a origem dos créditos compensados.

Assim, inequívoco que a autoridade julgadora de 1ª Instância, neste ponto, inova o litígio administrativo, atuando em substituição à autoridade administrativa incumbida regimentalmente de analisar pedidos dessa natureza, do que resulta evidente cerceamento do direito de defesa do contribuinte, com supressão de instância e atuação do julgador de 1ª Instância fora dos limites do litígio administrativo instaurado com a manifestação de inconformidade.

Portanto, no que tange aos créditos decorrentes dos CEI nº s 51.216.69221/72, 70.005.95157/76 e 70.009.57139/72, dou provimento parcial ao recurso voluntário para que o presente processo retorne à unidade responsável pela administração do tributo para, superada a questão das datas em que tais obras foram iniciadas, dê continuidade à análise do direito creditório requerido, sendo certo que, para tanto, poderá/deverá valer-se de todas as informações já inseridas nos autos ou nos sistemas da RFB, podendo, ainda, requerê-las ao interessado.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo o que o consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para determinar que o presente processo retorne à unidade responsável pela administração do tributo para que, superada a questão das datas em que as obras foram iniciadas, dê continuidade à análise do direito creditório requerido.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita