



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.723817/2014-90
ACÓRDÃO	2101-003.150 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de junho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	POLIGONAL SEGURANCA EMPREENDIMENTOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL.

A impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento fiscal e é o momento no qual o contribuinte deve aduzir todas as suas razões de defesa, não se admitindo a apresentação em sede recursal de argumentos não debatidos na origem, salvo nas hipóteses de fato superveniente ou questões de ordem pública.

DOCUMENTOS E ALEGAÇÕES. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. NÃO APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

Alegações de defesa e documentação comprobatória devem ser apresentadas no início da fase litigiosa, considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência das hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior e também devidamente comprovadas.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. FALTA DE PROVAS.

A empresa prestadora de serviços que sofre retenção no ato da quitação da nota fiscal de serviços só poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, se a retenção estiver: I - declarada em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, pelo estabelecimento responsável pela cessão de mão de obra ou pela execução da empreitada total; e II - destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços ou que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor. A falta de elementos comprobatórios prejudica a apreciação do pedido feito na impugnação quanto à apropriação de valores.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, conhecendo apenas do argumento relacionado à retenção; não conhecer dos documentos apresentados extemporaneamente em razão da preclusão; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa – Relatora

Assinado Digitalmente

Mário Hermes Soares Campos – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ana Carolina da Silva Barbosa, Cleber Ferreira Nunes Leite, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 619/647) interposto por POLIGONAL SEGURANCA EMPREENDIMENTOS LTDA em face do Acórdão nº. 15-39.242 (e-fls. 595/605), que julgou a Impugnação improcedente.

Em sua origem, o crédito tributário decorre de 6 Autos de Infração, conforme detalhamento abaixo:

- **AI 51.060.321-1** | não recolhimento de contribuições previdenciárias parte patronal(segurado empregado e SAT/RAT);
- **AI 51.060.320-3** | não recolhimento de contribuições dos segurados empregados.
- **AI 51.060.322-0** | não recolhimento de contribuições sociais parte patronal (Terceiros);
- **AI 51.060.318-1** | deixar de apresentar documentos relacionados com as contribuições da Lei 8.212/91. CFL 38;
- **AI 51.060.319-0** | deixar de apresentar escrituração digital ou prestar esclarecimentos, nos prazos estipulados pela autoridade fiscal. CFL 25;
- **AI 51.060.317-3** | deixar de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis. CFL 35.

A fiscalização arbitrou os valores, considerando que vários documentos e informações deixaram de ser prestadas pela empresa e ressaltou que para o período de 01/2010 a 12/2010, a forma de tributação do lucro da empresa é com base no “Lucro Presumido”. Em relação ao período de 01/2011 a 12/2011 foi considerado pela fiscalização o regime de tributação com base no “Lucro Real”, tendo em vista que **o contribuinte não teria comprovado para este período (2011) que fez a opção pelo “Lucro Presumido”, em conformidade com a legislação em vigor.**

A multa de lançamento de ofício que é de 75% aplicada sobre os valores das contribuições devidas, não declaradas e não recolhidas, foi agravada em 50% passando a ser de 112,5% (75% agravada em 50%), tendo em vista que o contribuinte deixou de apresentar arquivos digitais, contendo informações de trabalhadores do período de 1/2010 a 12/2011 e informações contábeis do período de 1/2010 a 12/2010, solicitados através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, de 26/2/2014 e do Termo de Intimação Fiscal 1, de 3/4/2014, conforme o previsto nos incisos II e III, § 2º do art. 44 da Lei 9.430, de 27 de dezembro 1996 e no art. 33, § 3º da Lei 8.212/91.

O recorrente foi cientificado dos Autos de Infração em 12/5/2014 (e-fl. 79), e em 11/6/2014, apresentou impugnação e posteriormente juntou documentos (e-fl. 83/183, 205/580), com as seguintes alegações, aqui resumidas pela decisão de piso:

Quando da notificação da Receita Federal do Brasil (RFB), solicitamos um prazo maior, pois toda a documentação de nossa empresa estava no escritório de contabilidade.

Após solicitarmos tal prazo, fomos surpreendidos pelos AI lavrados.

Salienta que a empresa é considerada, pela RFB, como microempresa.

Na lavratura dos AI não foram computadas as retenções do INSS que foram feitas na fonte e estão no sistema da RFB, conforme atestado pelo Auditor Fiscal.

Nossa forma de tributação sempre foi o lucro presumido, no entanto, o Auditor Fiscal nos autuou como lucro real, no ano calendário 2011.

Nesse sentido, requer a improcedência dos créditos constituídos.

Sobreveio o julgamento da Impugnação, e foi proferido o Acórdão nº. 15-39.242 (e-fls. 595/605), que restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS.

São devidas as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados que prestam serviços à empresa.

SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO.

Para custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho(RAT).

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS ÀS OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS (TERCEIROS). INCIDÊNCIA.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil a arrecadação e fiscalização das contribuições devidas a Terceiros (Entidades e Fundos), conforme preconiza o art. 3º, da Lei 11.457, de 2007.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. FALTA DE PROVAS.

A empresa prestadora de serviços que sofre retenção no ato da quitação da nota fiscal de serviços só poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, se a retenção estiver: I -declarada em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, pelo estabelecimento responsável pela cessão de mão de obra ou pela execução da empreitada total; e II -destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços ou que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor. A falta de elementos comprobatórios prejudica a apreciação do pedido feito na impugnação quanto à apropriação de valores.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi cientificada do resultado do julgamento pela via postal, em 16/12/2015, conforme Aviso de Recebimento (e-fls. 617) e apresentou seu Recurso Voluntário (e-fls. 619/647), em 15/01/2016, com os seguintes argumentos, em síntese:

Dos Fatos:

Alega que na época do recebimento da intimação solicitou prorrogação de prazo para apresentação da documentação porque toda a documentação estava na contabilidade, que é um serviços terceirizado;

Com a Impugnação foram juntadas cópias das notas fiscais e folhas de pagamento referente ao período de 01/2010 a 12/2011, e que foi novamente surpreendida pelo recebimento do resultado do julgamento;

Preliminar

Descreve que a fiscalização realizou o arbitramento para efetuar o lançamento;

Afirma que a empresa sempre foi optante do Lucro Presumido e a fiscalização promoveu o arbitramento como se ela fosse optante pelo Lucro Real;

Sobre a alíquota de RAT: de acordo com a fiscalização, para as competências de 9/2011, 12/2011 e 13/2011 teria sido aplicada alíquota 0% de SAT, para as competências 10/2011 e 11/2011, a alíquota de 1%, e o correto, de acordo com o CNAE preponderante seria de 3%. Afirma que as GFIPs apresentadas em anexo trazem a alíquota de 3%.

Com relação à desconsideração das Guias da Previdência Social (GPS) com os códigos de pagamento 2631, em razão da falta de prestação de informações pela empresa, alega que as notas fiscais foram apresentadas juntamente com as folhas de pagamento.

Mérito

Alega que apresentou as notas fiscais com a comprovação da retenção dos 11%, bem como as folhas de pagamento com as remunerações dos funcionários com a Impugnação, e agora com o recurso apresentou as GFIPs contendo as informações, de modo que teria cumprido a legislação.

Defende que a multa de 112,50% não é justa, pois todas as informações já estavam disponíveis à fiscalização, pois teriam sido prestadas via sistema pela contabilidade da empresa;

Ressalta que a empresa está passando por muitas dificuldades, que sofreu rescisão de contratos e foi obrigada a demitir funcionários;

Alega que os valores dos autos de infração são exorbitantes e insuportáveis pela empresa, que é considerada micro empresa pela Receita Federal;

Requer o cancelamento do débito fiscal reclamado.

Em 26/01/2016, foi solicitada a juntada de documentos GFIP's e comprovantes de recolhimento de FGTS (e-fls. 650/1825).

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ana Carolina da Silva Barbosa**, Relatora

1. Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, porém, deve apenas parcialmente conhecido.

O Decreto nº. 70.235/72 determina que a Impugnação instaura a fase litigiosa do processo administrativo fiscal e ela deverá conter todos os argumentos de direito e fato e todas as comprovações dos argumentos, sob pena de preclusão. É o que dispõem os artigos 15, 16 e 17 do Decreto, *verbis*:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Para a solução do litígio tributário, deve o julgador delimitar, claramente, a controvérsia posta à sua apreciação, restringindo sua atuação apenas a um território contextualmente demarcado. Os limites são fixados, por um lado, pela pretensão do Fisco e, por outro lado, pela resistência do contribuinte, que culminam com a prolação de uma decisão de primeira instância, objeto de revisão na instância recursal. Nesse contexto, a impugnação promove a estabilidade do processo entre as partes, **de modo que a matéria ventilada em recurso deve guardar estrita harmonia com àquela abordada pelo recorrente em sua impugnação, não podendo a parte contrária ser surpreendida com novos argumentos em sede recursal, em razão da preclusão processual.**

Verifica-se, inicialmente, algumas das matérias aduzidas no recurso encontram-se fora do alcance desta instância. Isto porque as questões alegadas na peça recursal deixaram de constar da Impugnação e por isso não podem ser agora conhecidas, pois em relação a elas operou-se a preclusão. É o que se vê também sobre os documentos juntados em 26/01/2016, ou seja, após o prazo do Recurso Voluntário. Dentre os documentos estão as GFIP's e comprovantes de recolhimento de FGTS (e-fls. 650/1825).

Na ocasião da Impugnação, o contribuinte se insurgiu quanto aos seguintes pontos:

- que a empresa era optante do lucro presumido em todo o período;
- que teriam sido desconsideradas as retenções que foram feitas pelas fontes e que estavam no sistema da Receita Federal,
- juntou cópias de folhas de pagamento e notas fiscais.

Os documentos juntados após a Impugnação foram analisados pela DRJ, que manteve os lançamentos em decisão devidamente fundamentada.

Sobre as retenções de valores e possibilidade de compensação, a decisão assim decidiu:

Da legislação previdenciária anteriormente exposta, extrai-se que a empresa prestadora de serviços que sofre retenção no ato da quitação da nota fiscal de serviços só poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, se a retenção estiver: **I - declarada em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, pelo estabelecimento responsável pela cessão de mão de obra ou pela execução da empreitada total; e II - destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços ou que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor.**

Cabe ressaltar que na apuração do crédito previdenciário deste procedimento fiscal, não foram consideradas as Guias da Previdência Social (GPS), com os códigos de pagamento 2631, identificadas no banco de dados da Receita Federal, tendo em vista que o contribuinte não prestou os esclarecimentos sobre tais recolhimentos. Além disso, verificou-se que o contribuinte deixou de apresentar notas fiscais de serviços emitidas, contratos de prestação de serviços, demonstrativo mensal (previsto no art. 134, inciso III da Instrução Normativa 971/2009), Livro Caixa e Registro de Inventário, escrituração contábil entre outros documentos, dessa forma, não foi comprovada a origem das referidas guias.

As notas fiscais juntadas pelo contribuinte demonstram que não houve a retenção acima mencionada (fls. 467, 469, 470, 476, 478, 479, 485, 487, 488, 495, 497, 498, 505 etc.). Já em relação as notas fiscais em que houve a retenção, não há comprovação de sua devida escrituração contábil e a declaração do valor retido nas respectivas GFIP, indispensáveis para se verificar se a fiscalização

deixou ou não de computar/abater algum crédito correspondentes à retenção de 11% (onze por cento), conforme já explicitado, haja vista que a empresa contratada só poderá se compensar se tiver destacado a retenção nas notas fiscais de serviços e declarado o respectivo valor em GFIP na competência da emissão da nota fiscal de serviços, pelo estabelecimento responsável pela cessão de mão-de-obra ou pela execução da empreitada total.

Destarte, por falta de elementos comprobatórios (notas fiscais de serviços com o destaque da retenção e declaração da retenção em GFIP), fica prejudicada a apreciação do pedido do contribuinte. (grifos acrescidos)

Portanto, vê-se que não foram aceitos os argumentos apresentados pela empresa com relação às retenções porque não restou comprovado que todos os créditos compensados teriam sido corretamente destacados nas notas fiscais e regularmente declarados em GFIP.

Sobre os lançamentos promovidos em razão do descumprimento das obrigações acessórias, a decisão de piso destacou:

Destarte, sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, não pode prescindir da observância da norma legal.

Consoante Relatório Fiscal da Infração, os AI abaixo discriminados foram lavrados em razão de a empresa autuada ter deixado de:

CFL 38 - exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei 8.212/91, ou apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira;

CLF 25 – cumprir a intimação para apresentação de Escrituração Digital ou de esclarecimentos sobre a mesma; e

CFL 35 - prestar a RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, sem apurar acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O lançamento é uma atividade administrativa obrigatória e vinculada.

Frise-se que com a vigência e eficácia das Leis 8.212/91 e 9.430/96 não se pode deixar de aplicar tais multas, conforme art. 18, da Portaria RFB 10.875, de 16 agosto de 2007.

Em sede de Recurso Voluntário, foram apresentadas as seguintes alegações:

- **Sobre as alíquotas do GILRAT:** alegou-se que a alíquota correta do RAT foi declarado em suas GFIPs, ao contrário do afirmado pela fiscalização no Auto de Infração;

- **Sobre as retenções:** destaca que todos os requisitos foram cumpridos e as retenções das notas fiscais foram declaradas em GFIP,
- **Sobre a multa de ofício agravada:** destaca que as informações tinham sido transmitidas pela contabilidade da empresa, de modo que a aplicação da penalidade não seria justa.

Portanto, vê-se que a recorrente pretende, após o prazo para apresentação do Recurso Voluntário juntar cópias das GFIP's que alega terem sido transmitidas pela contabilidade, apresentando documentos novos, que já estavam em sua posse na época dos fatos e que não foram analisados pela decisão de piso.

No que diz respeito aos argumentos sobre a alíquota GILRAT e a multa de ofício agravada, vê-se que sequer foram aventados em sede de Impugnação.

Os argumentos, inclusive sobre as retenções, se baseiam em GFIPs juntadas após o prazo de apresentação do Recurso Voluntário, que não foram objeto de análise pela DRJ e que não se sabe se foram declaradas dentro do prazo, se foram retificadas, se os valores coincidem com as retenções contidas nas notas e além de tudo, se coincidem com os valores destacados nas notas fiscais apresentadas. Ademais, não foram apresentados os documentos de escrituração.

O entendimento acerca da preclusão quando de inovação recursal encontra-se consolidado neste Conselho:

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Não deve ser conhecida a matéria inovada em recurso voluntário que não havia sido objeto de impugnação, tendo sido consumada a preclusão. (Ac. 2202-004.915, de 17/01/2019).

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

A impugnação, que instaura a fase litigiosa do procedimento fiscal, é o momento no qual o contribuinte deve aduzir todas as suas razões de defesa (arts. 1416, Decreto nº 70.235/1972). Não se admite, pois, a apresentação, em sede recursal, de argumentos não debatidos na origem, salvo nas hipóteses de fato superveniente ou questões de ordem pública. Não configurada hipótese que autorize a apresentação de novos fundamentos na fase recursal, mandatório o reconhecimento da preclusão consumativa. (Ac. 2202-005.272, de 09/07/2019)

PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO À INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR.

É vedado à parte inovar no pedido ou na causa de pedir em sede de julgamento de segundo grau, salvo nas circunstâncias excepcionais referidas nas normas que regem o processo administrativo tributário federal. (Ac. 2202-005.311, de 10/07/2019.)

INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso voluntário, em relação aos quais não teve oportunidade de se manifestar a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação em segunda instância, por preclusão processual. (Ac. 2402-007.507, de 07/08/2019).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

Matéria que não tenha sido objeto de impugnação e, portanto, não conste da decisão de primeira instância, não pode ser alegada em sede de recurso voluntário, por estar preclusa. (Ac CSRF. 9303-009.436, de 18/09/2019.)

Ora, se a matéria não foi impugnada, se não se instaurou o litígio em relação a ela, a autoridade julgadora, seja de primeira, seja de segunda instância, não tem competência para dela conhecer. A propósito, o instituto da preclusão existe para evitar a deslealdade processual, e tendo em vista que as questões trazidas no Recurso Voluntário não foram debatidas em primeira instância, fica prejudicada, conseqüentemente, a dialética no debate da controvérsia instaurada.

Conforme o comando do art. 16, § 4º, reproduzido alhures, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual. Havendo ressalva somente nas situações expressamente previstas nas alíneas do mesmo § 4º, hipóteses essas que, conforme demonstrado, não se mostram presentes no caso ora sob apreciação. Portanto, novos documentos e argumentos, apresentados em momento totalmente atípico, não devem ser apreciados, por se tratar de absoluta inovação, uma vez que não foram objeto de análise e julgamento pela autoridade julgadora de piso, sendo preclusa a sua apresentação em fase posterior à da impugnação. O conhecimento destas alegações e documentos ocasionaria indevida supressão de instância administrativa.

Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, conhecendo apenas do argumento relacionado à retenção, deixando de conhecer dos documentos apresentados extemporaneamente.

2. Do aproveitamento dos valores retidos

No que diz respeito às retenções sofridas, a recorrente insiste, em sede de Recurso Voluntário que a fiscalização teria as desconsiderado, e que elas seriam suficientes para saldar os débitos.

Contudo, o que se viu é que a recorrente não apresentou os documentos comprobatórios das retenções. Como bem destacado pela decisão de piso, as retenções apenas podem ser aproveitadas se estiverem devidamente destacadas nas notas fiscais e declaradas corretamente em GFIP:

Do aproveitamento de créditos. Impossibilidade em face da não retenção nas notas fiscais.

Aduz a autuada que a fiscalização deixou de computar/abater créditos correspondentes à retenção de 11% (onze por cento) do valor total dos serviços contidos nas notas fiscais emitidas.

Desde a edição da Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998, que passou a vigorar a partir de fevereiro de 1999, as empresas tomadoras de serviço (contratantes) estão obrigadas a reter o valor de 11% (onze por cento) sobre o valor total dos serviços contidos na nota fiscal, fatura ou recibo emitidos pela empresa prestadora de serviços (contratada) e repassar o valor retido em nome da empresa contratada.

Tal valor retido, nada mais é que uma antecipação da folha de pagamento das empresas prestadoras de serviço (contratada), e, por tal fato, pode ser por elas compensado com os valores devidos ao INSS (exceto campo de terceiros).

O Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6/5/99, assim dispõe:

(...)

Da legislação previdenciária anteriormente exposta, extrai-se que a empresa prestadora de serviços que sofre retenção no ato da quitação da nota fiscal de serviços só poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, se a retenção estiver: I - declarada em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, pelo estabelecimento responsável pela cessão de mão de obra ou pela execução da empreitada total; e II - destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços ou que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor.

Cabe ressaltar que na apuração do crédito previdenciário deste procedimento fiscal, não foram consideradas as Guias da Previdência Social (GPS), com os códigos de pagamento 2631, identificadas no banco de dados da Receita Federal, tendo em vista que o contribuinte não prestou os esclarecimentos sobre tais recolhimentos. Além disso, verificou-se que o contribuinte deixou de apresentar notas fiscais de serviços emitidas, contratos de prestação de serviços, demonstrativo mensal (previsto no art. 134, inciso III da Instrução Normativa 971/2009), Livro Caixa e Registro de Inventário, escrituração contábil entre outros documentos, dessa forma, não foi comprovada a origem das referidas guias.

As notas fiscais juntadas pelo contribuinte demonstram que não houve a retenção acima mencionada (fls. 467, 469, 470, 476, 478, 479, 485, 487, 488, 495, 497, 498, 505 etc.). Já em relação as notas fiscais em que houve a retenção, não há comprovação de sua devida escrituração contábil e a declaração do valor retido nas respectivas GFIP, indispensáveis para se verificar se a fiscalização deixou ou não de computar/abater algum crédito correspondentes à retenção de 11% (onze por cento), conforme já explicitado, haja vista que a empresa contratada só poderá se compensar se tiver destacado a retenção nas notas fiscais de serviços e declarado o respectivo valor em GFIP na competência da emissão da nota fiscal de serviços, pelo estabelecimento responsável pela cessão de mão-de-obra ou pela execução da empreitada total.

Destarte, por falta de elementos comprobatórios (notas fiscais de serviços com o destaque da retenção e declaração da retenção em GFIP), fica prejudicada a apreciação do pedido do contribuinte.

Como se viu, a DRJ analisou as notas fiscais apresentadas na Impugnação concluindo que (i) as notas fiscais não apresentam as retenções alegadas e, (ii) mesmo quando há retenções, não foi feita a comprovação de que elas teriam sido devidamente declaradas em GFIP.

Dessa forma, restou evidenciado que a recorrente não se desincumbiu do ônus da prova de comprovar seus argumentos, como determina o art. 373 do CPC:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Para ter direito ao aproveitamento do valor retido quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, a empresa deve comprovar eu a retenção foi: I -declarada em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, pelo estabelecimento responsável pela cessão de mão de obra ou pela execução da empreitada total; e II -destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços ou que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor. A falta de elementos comprobatórios prejudica a apreciação do pedido feito na defesa administrativa quanto à apropriação de valores.

3. Conclusão

Ante o exposto, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, conhecendo apenas do argumento relacionado à retenção, deixando de conhecer dos documentos apresentados extemporaneamente em razão da preclusão, e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Ana Carolina da Silva Barbosa