



Processo nº 10435.722708/2013-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.519 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 09 de novembro de 2022
Recorrente WILSON JOSE ALVES E CIA LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2009 a 30/06/2009

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PER/DCOMP. DIREITO CREDITÓRIO. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE.

Incumbe ao interessado a demonstração, com documentação comprobatória, da existência do crédito, líquido e certo, que alega possuir junto à Fazenda Nacional.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. REQUISITOS. INOBSERVÂNCIA.

A restituição de contribuições sociais retidas exige a demonstração, pelo requerente, da existência de tributo indevido ou maior que o devido, o que implica cumprimento de algumas obrigações tributárias acessórias, que possibilitem sua verificação pelo fisco. Sua inobservância autoriza o indeferimento do pleito por descumprimento dos requisitos para a sua concessão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch, Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Renato Adolfo Tonelli Junior, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

WILSON JOSE ALVES E CIA LTDA - ME, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 7^a Turma da DRJ em Recife/PE, Acórdão n.º 11-54.211/2016, às e-fls. 338/346, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, concernente ao pedido de restituição de contribuição previdenciária retida por meio do programa eletrônico PER/DCOMP.

Os PERs têm por objeto as contribuições previdenciárias retidas nos moldes do artigo 31, da Lei n.º 8.212/91.

O Despacho Decisório não reconheceu o direito creditório pleiteado porque o interessado não apresentou nota fiscal de serviço, com o destaque da retenção de 11% (onze por cento) previsto no art. 31 da Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pelo art. 6º da Lei n.º 11.933/2009, relacionada à competência requerida. Ainda, haver apresentado Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados desconforme, implicando em apuração de saldo a pagar da contribuição previdenciária menor do que o efetivamente devido na competência em referência.

Consoante parecer fiscal, que lastreou a decisão supra, a empresa em tela tem por atividade a construção de edifícios (CNAE 41.204-00), motivo por que, mesmo sendo optante pelo SIMPLES NACIONAL, sujeita-se a:

a) sofrer retenções de contribuições sociais (art. 31, Lei 8.212/91 c/c art. 17, IN RFB n.º 900/2008);

b) declarar em GFIP e recolher integralmente as contribuições previdenciárias patronais (art. 18, § 5º-C, da Lei Complementar n.º 123/2006 e art. 4º, IN RFB n.º 925/2009), fato que não ocorreu, pois, ao informar o código "2" no campo "SIMPLES", automaticamente fez com que o sistema excluísse a cota patronal das contribuições sociais e, assim, calculasse a menor os tributos devidos à Previdência Social.

O fisco acrescenta que a interessada não apresentou as Notas Fiscais com destaques da retenção de contribuições sociais. Neste sentido, houve intimação, por via postal, conforme Aviso de Recebimento fls. 29, que retornou com a anotação pelos Correios de que "não existe o número indicado", motivo pelo qual foi feita intimação por edital (fls. 30).

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou manifestação de inconformidade, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Recife/PE entendeu por bem julgar improcedente o pedido de restituição, mantendo incolume o Despacho Decisório, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 353/359, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, aduz preliminarmente que houve inovação processual pela DRJ para o indeferimento da restituição.

No mais, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relato da decisão de piso:

V - serem inexigíveis tanto o destaque da Nota Fiscal, quanto a entrega de GFIP, pois, em matéria de restituição, não se lhe aplica a IN RFB nº 900/2008, mas a IN RFB nº 925/2009;

VI - entregou GFIP com a declaração das retenções;

VII - ter direito à restituição de tributo pago indevidamente, sob pena de enriquecimento ilícito da Fazenda Pública e que as exigências de deveres instrumentais apenas se prestam para facilitar a análise do processo administrativo.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para considerar o direito a restituição.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Conforme se extrair do relatório acima, em apertado resumo, a contribuinte protocolou pedido de restituição do excedente de contribuições previdenciárias retidas sobre suas notas fiscais de faturamento de serviços prestados em relação aos valores devidos calculados como optante pelo SIMPLES. O pedido foi indeferido na unidade da Receita Federal em Despacho Decisório nº 676/2013, com a seguinte motivação:

Indeferir o pedido de restituição, PER n.º 05970.50422.210911.1.2.15-9143, em duplicitade com o PER n.º 13254.63088.231009.1.2.15-4000, referente à retenção de 11% sobre a nota fiscal de prestação de serviços, atinente à competência 06/2009, do contribuinte Wilson José Alves e Cia Ltda, CNPJ n.º 35.462.142/0001-55, em **virtude de descumprimento de obrigação acessória prevista em legislação, no sentido de não apresentar as notas fiscais de serviço com o destaque da retenção e ainda haver declarando o valor da retenção em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com código inexato de opção pelo SIMPLES.**

(grifo nosso)

O Despacho Decisório encimado seguiu o entendimento exarado no Parecer Fiscal de e-fls. 32/35 que assim se manifestou:

Assim sendo, há que ser indeferido o pleito do contribuinte em questão, pelos seguintes motivos: a) apresentar GFIP optante pelo SIMPLES, quando não deveria, por absoluta imposição legal, conforme já explanado acima; b) requerer a devolução da retenção alegando ser optante pelo SIMPLES, sendo equiparado a não optante pelo SIMPLES, por força de lei; c) por terem sido esgotados na esfera administrativa todos os meios necessários para que o requerente cumprisse obrigação acessória prevista em legislação, no sentido de apresentar as notas fiscais de serviço com o destaque da retenção.

A Decisão de Piso, por sua vez, manteve a improcedência do pedido de restituição pelos mesmos fundamentos do Despacho Decisório, bem como do Parecer Fiscal. Dito isto, já rechaço de pronto o argumento da contribuinte de que houve alteração na motivação pela DRJ.

Observa-se da decisão de primeira instância que esta seguiu exatamente a mesma linha adotada pela Unidade de Origem, apenas e, por óbvio, “desenhada” de outra forma.

Portanto, não há que se falar em inovação para negativa do crédito.

DA ATIVIDADE DA EMPRESA

A manifestante argumenta que não constrói prédios, dedicando-se à reforma dos mesmos, além de pequenas obras (construções de cômodos em edificações já existentes), requerendo a aplicação da verdade material, que, acresce, deve prevalecer sobre a informação constante em seu CNAE.

Acerca da matéria, mister, inicialmente, esclarecer que, por obra de construção civil, para fins previdenciários, caso dos autos ora em mesa, entende o disposto no art. 322, inciso I, da IN RFB nº 971/2009, *verbis*:

Art. 322. Considera-se:

I - obra de construção civil, a construção, a demolição, a reforma, a ampliação de edificação ou qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou ao subsolo, conforme discriminação no Anexo VII;

Por seu turno, o referido anexo VII discrimina as atividades consideradas como construção civil e, dentre elas, enumera as seguintes:

ANEXOVII

DISCRIMINAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL

(Conforme Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE)

41 - CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS

41.2 - CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS

41.20-4 CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS

4120-4/00 CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS (OBRA)

Esta Subclasse compreende:

(...)

- as reformas, manutenções correntes, complementações e alterações de edifícios de qualquer natureza já existentes;

(destacamos)

Observe-se que a construção de edifícios é gênero muito amplo, do qual fazem parte, como espécie, as obras de reforma e complementação (caso de construção de banheiros e cômodos).

Ora, trata-se, exatamente, das atividades elencadas pela empresa em sua manifestação, correspondendo, assim, claramente, ao CNAE 41.20-4/00 supracitado e, por ela própria adotado, em seus documentos.

Por conseguinte, não se tem mero enquadramento pelo CNAE, como argumenta a manifestante, mas, realidade fática, a prevalecer sobre qualquer formalismo.

Diante do exposto, rejeita-se a tese de erro no enquadramento fiscal em relação à sua atividade e verifica-se a conformidade da realidade material com a formal.

Passemos, então, à análise dos reflexos de mencionado enquadramento sobre a opção do SIMPLES NACIONAL.

DO SIMPLES NACIONAL

Pelos argumentos da manifestação, a empresa reclama o seu direito ao gozo da opção pelo SIMPLES NACIONAL.

Mencionada benesse fiscal é-lhe assegurada, dado que às empresas que exercem atividades de construção civil podem optar pelo sistema simplificado de tributação.

De notar-se que, no caso ora em mesa, não se indeferiu a referida opção, nem se processou a exclusão da empresa do SIMPLES NACIONAL.

O que ocorre é que, ao exercer mencionada atividade, a empresa se subsume a recolher integralmente a cota de Contribuição Patronal Previdenciária - CPP que, por exceção legal, não está contemplada no referido sistema, quando se trata de atividade de obras de engenharia em geral e construção de edifícios. É o que dispõe o inciso I, do § 5º-C, do art. 18, da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

(...)

§ 5º-C. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no Inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

(grifamos)

A empresa em questão, entretanto, não observou tal comando, dado que não se declarou devedora da referida CPP. É o que atesta a GFIP por ela entregue no período.

Vejamos: no campo, da supracitada guia, denominado "valor devido à Previdência", considerou somente as contribuições sociais dos segurados empregados, deduzidas dos respectivos salários família. Não incluiu, portanto, no mesmo campo, a CPP. Em consequência, reduziu, indevidamente, seu débito com a Previdência Social. Isto ocorreu pelo fato de não haver a requerente observado o disposto no art. 4º da IN RFB n.º 925/2009, que diz:

Art. 4º Para fatos geradores de contribuições previdenciárias ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, as ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional que exerçam atividades tributadas exclusivamente na forma do anexo IV da Resolução CGSN n.º 51, de 2008, devem prestar no SEFIP as seguintes informações:

I – no campo “SIMPLES”, “não optante”; e

II – no campo “Outras Entidades”, “0000”.

§ 1º Na geração do arquivo a ser utilizado para importação da folha de pagamento deverá ser informado “2100” no campo “Cód. Pagamento GPS”.

§ 2º As contribuições devem ser recolhidas em GPS com os códigos de pagamento e valores apurados pelo SEFIP.

(...)

Verifica-se, ainda, pelo documento acima mencionado, que a contribuinte, apesar de haver declarado o valor da retenção em GFIP, o fez com **código de opção pelo SIMPLES inexato**, utilizando o código 2 na GFIP (optante pelo SIMPLES), quando deveria ter se valido do código 1 (não optante pelo SIMPLES), motivo pelo qual não foi possível apurar os valores correspondentes as contribuições relativas a parte patronal.

Não se nega ter havido a entrega de GFIP pela recorrente, com informação de retenção. Porém, feita de forma equivocada, conforme encimado.

Outrossim, a manifestante não se desvencilhou, também, do ônus, que era seu, já que reclama a existência de direito creditório, de provar que os valores retidos são maiores que aqueles devidos à Previdência Social, dado que as informações constantes de sua GFIP não traduzem, como demonstrado acima, a realidade de seus débitos.

Como, por força do disposto no art. 89, da Lei nº 8.212/91, somente podem ser restituídas as contribuições sociais indevidas ou maior que as devidas e não tendo o reclamante comprovado que, de fato, após as deduções da CPP, possui saldo de retenções a restituir, não há como deferir seu pleito, porque não demonstrado o direito creditório reclamado.

Neste diapasão, não merece prosperar o pedido de restituição pleiteado pela contribuinte.

Por todo o exposto, estando o pedido de restituição *sub examine* em dissonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira