



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.721577/2018-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2005-000.108 – 2ª Seção de Julgamento / 5ª Turma Extraordinária**
Sessão de 28 de setembro de 2023
Recorrente BRASTON COMERCIO E APLICACAO DE PEDRAS NATURAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2011 a 30/08/2013

DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. NÃO APRESENTAÇÃO NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO.. PRECLUSÃO.

As provas e documentação comprobatória devem ser apresentadas no início da fase litigiosa (impugnação), considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, sob pena de indevida supressão de instância.

RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO DE DOCUMENTOS FISCAIS. INDEFERIMENTO.

O não atendimento de intimação, no prazo fixado pela Administração, para a apresentação de documentos necessários e indispensáveis à análise quanto à certeza e liquidez dos créditos pleiteados a título de restituição, suficientes a afastar qualquer dúvida acerca da existência, em concreto, do direito creditório invocado, implica no indeferimento do pedido de restituição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a conversão do julgamento do recurso em diligência proposta pelo relator, conhecer parcialmente do recurso, deixando de conhecer dos documentos apresentados em sede de recurso voluntário, e no mérito, negar-lhe provimento. Vencido o Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso (relator), que propôs a conversão do julgamento em diligência, conhecia integralmente do recurso e no mérito dava-lhe provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Mario Hermes Soares Campos.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Milton da Silva Risso, Mario Hermes Soares Campos, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

01 – Destaco parte do relatório da decisão recorrida que diz:

Trata-se de pedido de restituição de contribuições previdenciárias, relativo ao saldo remanescente da retenção de 11% sobre o valor bruto das Notas Fiscais de Serviço emitidas das competências 07/2011 a 06/2012, 08/2012, 09/2012, 12/2012, 03/2013, 04/2013, 07/2013 e 08/2013, em relação ao valor devido declarado na GFIP, após a compensação das contribuições previdenciárias devidas, solicitado através do programa PERD/COMP, nas datas abaixo, assumindo os seguintes números identificadores por competência:

Ordem	Nº Perdcomp	Valor Total Crédito (R\$)	Transmissão	Tipo de Declaração	Período de Apuração
1	41938.89592.101013.1.2.15-1890	755,5	10/10/2013	ORIGINAL	2011/07
2	34512.52021.101013.1.2.15-1980	454,37	10/10/2013	ORIGINAL	2011/08
3	26707.62051.101013.1.2.15-6901	1543,34	10/10/2013	ORIGINAL	2011/09
4	38065.64849.101013.1.2.15-6290	4950	10/10/2013	ORIGINAL	2011/10
5	17047.26742.101013.1.2.15-4630	3299,81	10/10/2013	ORIGINAL	2011/11
6	40613.33025.101013.1.2.15-0506	3296,78	10/10/2013	ORIGINAL	2011/12
7	02955.11046.101013.1.2.15-4865	1886,34	10/10/2013	ORIGINAL	2012/01
8	34160.54110.101013.1.2.15-2992	6051,07	10/10/2013	ORIGINAL	2012/02
9	21900.18296.101013.1.2.15-6148	2839,28	10/10/2013	ORIGINAL	2012/03
10	01972.69777.101013.1.2.15-1054	656,16	10/10/2013	ORIGINAL	2012/04
11	42248.42337.101013.1.2.15-8827	7771,01	10/10/2013	ORIGINAL	2012/05
12	07803.95904.101013.1.2.15-2199	1358,89	10/10/2013	ORIGINAL	2012/06
13	22968.07707.101013.1.2.15-4404	2125,25	10/10/2013	ORIGINAL	2012/08
14	22721.37578.101013.1.2.15-4345	8003,33	10/10/2013	ORIGINAL	2012/09
15	32525.76828.101013.1.2.15-8105	2655,73	10/10/2013	ORIGINAL	2012/12
16	08293.42012.101016.1.2.15-9451	3172,66	10/10/2016	ORIGINAL	2013/03
17	13969.01363.101016.1.2.15-1390	2088,74	10/10/2016	ORIGINAL	2013/04
18	31344.32050.101016.1.2.15-3227	5652,86	10/10/2016	ORIGINAL	2013/07
19	19918.30297.101016.1.2.15-0639	1453,32	10/10/2016	ORIGINAL	2013/08
		60.014,44			

02 - O contribuinte apresentou defesa no qual teve o acórdão da DRJ assim ementado e que julgou a sua defesa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2011 a 30/08/2013

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Incabível a decretação de nulidade do Despacho Decisório, quando for emitido por autoridade competente, e, após a ciência do Despacho Decisório, o Contribuinte pôde apresentar manifestação de inconformidade, dando início a fase contenciosa, em que o Sujeito Passivo pôde exercer, na

plenitude, o contraditório e a ampla defesa, argumentando e apresentando documentos.

RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO. REQUISITOS.

A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção de contribuições previdenciárias no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, que não optar pela compensação dos valores retidos, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor, poderá requerer a restituição do valor não compensado.

A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, o reembolso e a compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas.

O não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação desses documentos implica no indeferimento do pedido.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESTITUIÇÃO DA RETENÇÃO SOBRE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. DISPENSA.

A pessoa jurídica tributada com base Simples Nacional, de acordo com a legislação tributária federal, é desobrigada de apresentação de escrituração contábil, desde que mantenha a escrituração do Livro Caixa e Livro de Registro de Inventário.

RETENÇÃO SOBRE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS. DEMONSTRATIVO. EXIGÊNCIAS.

A empresa contratada, mesmo dispensada de escrituração contábil, deverá elaborar demonstrativo mensal por contratante e por contrato, assinado pelo seu representante legal, contendo a denominação social e o CNPJ da contratante, ou a matrícula CEI da obra de construção civil, conforme o caso; o número e a data de emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços; o valor bruto, o valor retido e o valor líquido recebido relativo à nota fiscal, à fatura ou ao recibo de prestação de serviços; e a totalização dos valores e sua consolidação por obra de construção civil ou por estabelecimento da contratante, conforme o caso.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

03 - O contribuinte foi intimado e apresentou recurso. É o relatório.

Voto Vencido

04 – O recurso do contribuinte é tempestivo e portanto passo a sua análise.

05 – O contribuinte alega em preliminar matéria de nulidade da decisão e posteriormente trata da matéria de busca da verdade material e a jurisprudência do CARF e trata sobre os fundamentos dos pedidos de restituição, junta documentos e pede a conversão do julgamento em diligência ou no mérito o reconhecimento do direito creditório.

06 – Avalio primeiro a questão da juntada de documentos que, caso seja reconhecida, entendo por converter o julgamento em diligência e caso negativa o direito creditório entendo que as demais matérias preliminares podem ser avaliadas no momento do julgamento.

07 – Nesses casos de juntadas de documentos em recurso voluntário adoto uma posição conservadora e bem legalista do Decreto 70.235/72, mas sempre avaliando o contexto do tema em cada caso concreto e suas justificativas de cada contribuinte.

08 – Contudo, nos casos de PER/DCOMP e restituição, entendo por ser mais flexível, óbvio que sempre avaliando a atitude do contribuinte desde a fiscalização no auxílio de se encontrar a famigerada verdade material.

09 – O que vejo nos autos é que o contribuinte adotou uma postura e atitude no sentido de se antecipar à manifestação da Fiscalização promovendo mandado de segurança para que fosse analisado os créditos o quanto antes, houve a apresentação de documentos e colaboração com a fiscalização para se chegar à análise de tais créditos com despacho decisório de e-fls. 16/19.

10 – Apesar de indeferido restou demonstrado no despacho decisório pelo menos a confirmação de valores recolhidos a título de retenção de 11%, e de acordo com a decisão da D. DRJ tratando de alguns documentos, creio que algumas informações que faltaram poderiam ser objeto de diligência da própria autoridade julgadora de 1ª instância como da Fiscalização na análise do PERD/COMP.

11 – A ideia do pedido de documentos da D. Fiscalização é no sentido e com a finalidade de se resolver o assunto diante do princípio da eficiência da Administração Pública, pois creio que o contribuinte juntaria eventuais documentos solicitados posto que é o principal interessado em ver o seu crédito disponibilizado. Ninguém é obrigado a saber de plano, quais documentos são necessários para se avaliar determinado crédito, mesmo que exista IN informando sobre a documentação exigida é comum que, conforme o caso, haja a necessidade de outros documentos, isso é muito comum, e conforme a avaliação de cada I. Auditor, dúvidas podem ocorrer sobre eventual procedência, pois para o contribuinte o seu pensamento é de que apenas a sua documentação é suficiente para convalidação do crédito, ao contrário da Fiscalização, por isso a importância da solicitação de documentos ao maior interessado.

12 – Se houver documentos solicitados pela Fiscalização e não entregues ou sem qualquer tipo de justificativa plausível, por parte do contribuinte, avaliando dessa maneira entendo que fica mais fácil entender que não há interesse do contribuinte em ver seu pleito avaliado e mais fácil entender pela sua improcedência, em decorrência da falta de interesse da parte mais beneficiada em auxiliar na resolução do assunto.

13 – Por esse contexto, entendo que houve no caso concreto, por parte da contribuinte atitude de resolução do assunto com auxílio à Fiscalização para avaliação do seu direito creditório e portanto converto o julgamento em diligência para que a D. Fiscalização avalie os documentos juntados ao processo (todos inclusive em recurso voluntário), inclusive as justificativas trazidas em recurso voluntário, solicitando outros documentos, retificações, ou seja, o necessário para avaliação do direito creditório, e ao contribuinte, a manutenção da atitude em auxiliar na resolução do assunto.

14 – Pelo exposto converto o julgamento em diligência.

15 – Vencido na resolução acima, no mérito entendo procedente o pedido do contribuinte, uma vez que vejo tratar de empresa do Simples Nacional.

16 – De acordo com as informações na decisão da DRJ o fato para mim se amolda aos termos da Súmula 425 do E. STJ que diz: *A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples. (SÚMULA 425, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010)*

17 – Portanto, se não havia obrigação à retenção os valores ora em debate, devem ser ressarcidos à autora.

18 – É como voto.

Conclusão

19 - Ante o exposto, conheço e dou provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso

Voto Vencedor

Conselheiro Mario Hermes Soares Campos – Redator designado.

Peço *vênia* ao e.Relator para apresentar respeitosa divergência, em que pese o bem fundamentado voto.

Foi proposto pelo i.relator a conversão do julgamento em diligência, para que a autoridade fiscal lançadora: *“...avalie os documentos juntados ao processo (todos inclusive em recurso voluntário), inclusive as justificativas trazidas em recurso voluntário, solicitando outros documentos, retificações, ou seja, o necessário para avaliação do direito creditório, e ao contribuinte, a manutenção da atitude em auxiliar na resolução do assunto.”*

Diferentemente do afirmado pela recorrente e acatado pelo e.relator, em diversas passagens do Acórdão proferido pela DRJ/Salvador há expressa manifestação no sentido de que, juntamente com a peça impugnatória somente teria sido parcialmente apresentada a documentação solicitada ainda durante o procedimento de verificação fiscal. Documentação essa que foi considerada necessária e indispensável para análise quanto à certeza e liquidez dos créditos pleiteados pela recorrente a título de restituição. Nesse sentido, oportuna a reprodução dos seguintes excertos da decisão recorrida:

(...)

Ao se consultar os fatores impeditivos da concessão, verifica-se que a contribuinte apresentou parcialmente a documentação solicitada, deixando de atender quanto aos seguintes itens:

1. As GFIP das competências 07/2011, 09/2012 e 12/2012 nas quais deveriam constar todas as remunerações dos trabalhadores informadas na RAIS que foram omitidos em GFIP, por tomador, e as correspondentes GFIP das competências relativas aos trabalhadores omitidos: Flávio Albérico Sales de Lacerda, Geisiane do Nascimento Ruvenal, Márcio Espínola Americano da Costa, Oscar Serafim da Silva Neto e Roberto Leal Jambeiro informados na DIRF AC/2012 e Luis Carlos Oliveira dos Santos AC/2013;
2. Livro Caixa, no qual deveria estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;

Feitos esses esclarecimentos passo à análise dos documentos não apresentados na análise do direito creditório.

Da escrituração contábil.

O conceito de contabilidade regular é a manutenção de Livro Diário e Razão escriturados e formalizados, cuja ausência impede o exame acurado dos fatos geradores ocorridos e a apuração rigorosa das respectivas contribuições sociais devidas para, em seguida, cotejar-se com os valores retidos na prestação de serviços, acrescidos dos recolhimentos próprios, se houver, de modo que se possa concluir, com segurança, pela existência ou não de créditos em favor do requerente.

Dentre as obrigações instrumentais impostas às empresas e equiparadas está a de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

Tal obrigação foi instituída pelo art. 32, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e regulamentada pelo art. 225, inciso II e parágrafos 13 e 16 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999:

(...)

No caso concreto, embora regularmente intimada a assim proceder, a empresa não apresentou escrituração contábil, Livro Diário, tampouco o Livro Caixa, limitando-se a excertos do Livro Auxiliar Razão. Ressalte-se que, embora citado na defesa, a manifestante não acosta aos autos a prova de escrituração do Livro Diário.

A apresentação somente do Livro Razão desacompanhado do Livro Diário não atende à intimação fiscal, isto porque a legislação exige a apresentação dos dois livros em substituição ao Livro Caixa. Veja que o Razão é considerado um livro auxiliar, vez que não contém os requisitos extrínsecos indispensáveis aos livros contábeis obrigatórios,

conforme determinação do Decreto Lei nº 486/69 e do Código Civil, respectivamente, *in fine*:

(...)

Com efeito, está o sujeito passivo obrigado a apresentar todos os documentos e livros solicitados pela legislação na forma por ela estipulada, atendendo todos os seus requisitos de validade.

Cite-se que o livro Razão tornou-se obrigatório para fins fiscais, com o advento da Lei 8.218 de 29/08/91, art. 62, da Lei 8.383/91 (Lucro Real), todavia, sua apresentação não dispensa o Livro Diário, *in fine*:

(...)

A falta de escrituração de Livro Diário, ou, na sua ausência, a escrituração do Livro Caixa que não permita a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária, constitui, para fins de análise de pedido de restituição de saldo de retenção, óbice à aceitação da base de cálculo (remuneração de segurados) declarada na GFIP (por tomador de serviço) e na folha de pagamento.

Acrescente-se a ausência de apresentação do demonstrativo exigido no art. 134 IN RFB nº 971/2009, o qual estabelece que a empresa contratada, mesmo dispensada de escrituração contábil, deverá elaborar demonstrativo mensal por contratante e por contrato, assinado pelo seu representante legal, contendo a denominação social e o CNPJ da contratante, ou a matrícula CEI da obra de construção civil, conforme o caso; o número e a data de emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços; o valor bruto, o valor retido e o valor líquido recebido relativo à nota fiscal, à fatura ou ao recibo de prestação de serviços; e a totalização dos valores e sua consolidação por obra de construção civil ou por estabelecimento da contratante, conforme o caso.

Ainda que se suscite a ausência de intimação fiscal nesse sentido, cabe à interessada instruir o processo de restituição com os meios de prova necessários à sua concessão. O pedido de restituição se trata de procedimento que se origina por iniciativa do Contribuinte, o qual deve, em síntese, comprovar recolhimentos superiores aos valores devidos à Previdência Social, demonstrando a certeza e liquidez dos créditos que pleiteia.

(...)

Verifica-se da análise das notas fiscais acostadas aos autos (fls. 375/409) à luz das disposições contidas na legislação citada acima, que a relação entre a remuneração dos segurados empregados nos serviços executados e o valor dos serviços está muito abaixo do limite mínimo de 40% estipulado na norma.

Ante o exposto, não se vislumbra nos autos elementos probatórios suficientes a afastar qualquer dúvida acerca da existência, em concreto, do direito creditório invocado, razão pela qual o reconhecimento do direito creditório por meio do presente julgado encontra-se inviabilizado.

Quanto às divergências apontadas de remunerações declaradas nas DIRF e RAIS não informadas na GFIP, tais diferenças poderiam resultar na majoração da contribuição e consequente redução dos valores restituídos. No entanto, diante das razões discorridas nesse decisório que ampararam o indeferimento integral do pedido, resta prejudicada a apreciação desse tópico.

Conforme se verifica nos recortes acima, a recorrente deixou de apresentar à autoridade fiscal lançadora uma série de documentos que se entendeu indispensáveis à análise do

pedido de restituição, por não se vislumbrar nos autos: “... *elementos probatórios suficientes a afastar qualquer dúvida acerca da existência, em concreto, do direito creditório invocado, razão pela qual o reconhecimento do direito creditório por meio do presente julgado encontra-se inviabilizado.*” Entretanto, mesmo ciente dos motivos ensejadores do indeferimento do pedido de restituição, ao apresentar a sua peça impugnatória, mais uma vez a interessada deixou de juntar a documentação necessária à comprovação de seu direito creditório.

Portanto, não se justificam os argumentos da recorrente de que lhe teria sido disponibilizado exíguo prazo para apresentação dos documentos. Conforme explicitado no acórdão recorrido, mesmo por ocasião da impugnação, momento oportuno para apresentação dos argumentos de defesa e respectiva documentação comprobatória, continuou a contribuinte omissa quanto à apresentação dos documentos.

Caberia à interessada instruir sua manifestação de inconformidade, juntamente com os motivos de fato e de direito, os documentos que respaldassem suas afirmações, ou entendesse pertinentes a sua comprovação, conforme disciplinam os artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Consta expressamente do inc. III, do art. 16 do Decreto 70.235/1972, que a prova documental deve ser apresentada na impugnação/manifestação de inconformidade, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; ou que se refira a fato ou a direito superveniente; ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, o que não é o caso dos presentes autos.

Deve assim ser repisado que, a recorrente deixou de apresentar, ainda durante o procedimento de auditoria fiscal, assim como, por ocasião da impugnação, os documentos a ela solicitados. Documentos esses preexistentes, que não se referiam a fato ou direito superveniente e, tampouco, destinados a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, uma vez que requisitados desde o procedimento de fiscalização.

Portanto, novos documentos, apresentados somente no recurso, não devem ser apreciados, uma vez que não foram objeto de análise e julgamento pela autoridade julgadora de primeira instância, sendo preclusa a sua apresentação em fase posterior à da impugnação. O conhecimento desses documentos ocasionaria indevida supressão de instância administrativa e uma vez não se conhecendo dos mesmos, não se justifica a conversão do presente julgamento em diligência.

Nesse mesmo sentido, no que se refere ao mérito, uma vez que a interessada não apresentou no momento oportuno documentos necessários e indispensáveis para análise quanto à certeza e liquidez dos créditos pleiteados a título de restituição, suficientes a afastar qualquer dúvida acerca da existência, em concreto, do direito creditório invocado, voto por negar provimento ao recurso voluntário. Não se trata na hipótese, sequer de negativa de eventual direito creditório e sim de falta de apresentação temporânea de elementos suficientes que garantam a efetiva existência do crédito.

Por todo o exposto, voto pelo não conhecimento dos documentos apresentados somente por ocasião do recurso voluntário, tendo se operado a preclusão, assim como, pela não conversão do presente julgamento em diligência e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos