



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10735.721232/2016-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.995 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2022
Recorrente ASL ENGENHARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2013 a 30/06/2013

PAF. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA. ANÁLISE DAS PROVAS.

Só pode ser identificado cerceamento do direito de defesa quando o interessado aponta de forma específica quais as provas que não foram analisadas, não podendo, ao presente caso, avaliar por amostragem documentos que remontam ao seu direito próprio de crédito, diferente da autuação fiscal que possui rito processual diferenciado.

Ainda que os indícios de falta de análise das provas juntadas pelo interessado possam ter ocorrido, os argumentos enfrentados pelo contribuinte deve ter ao menos elementos capazes de suportar uma reavaliação pela autoridade administrativa, tendo em vista que as provas devem ser indicadas no pedido de restituição ou compensação e não cabe à Fazenda Pública apresentar o crédito devido a ser restituído ou compensado ao contribuinte, e que é responsabilidade deste instruir com documentação necessária para avaliação integral do crédito. No presente caso, todas as provas foram analisadas e confrontadas, não logrando êxito a solicitação, e que possivelmente exista mera irresignação da parte interessada com os julgamentos proferidos, que foram devidamente fundamentados pelo juízo administrativo.

Ainda, não há falar em cerceamento do direito de defesa, quando o contribuinte apresenta todos os recursos permitidos pela legislação em vigor, conhecendo todos os termos indicados do conteúdo julgado, tendo oportunidade para refutar e apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Incumbe ao interessado a demonstração, acompanhada das provas hábeis e idôneas da composição e da existência do crédito que alega possuir. Não tendo o contribuinte apresentado documentação comprobatória de seu direito, não deve ser deferida a pretensão da recorrente.

DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. MOTIVAÇÃO. INDEFERIMENTO.

A motivação para a diligência requerida deve estar centrada na impossibilidade de o sujeito passivo/interessado possuir ou reunir as provas para as comprovações requeridas, o que não se nota no caso em concreto.

Deve ser indeferido requerimento de diligência ou perícia quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e consequente julgamento do feito.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 2301-009.994, de 06 de outubro de 2022, prolatado no julgamento do processo 10735.721231/2016-95, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (suplente convocada), Fernanda Melo Leal, Maurício Dalri Timm do Valle, João Maurício Vital (Presidente). Ausente(s) o Conselheiro(a) Flavia Lilian Selmer Dias, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se recurso apresentado por ASL ENGENHARIA LTDA, que teve julgada improcedente a Manifestação de Inconformidade, após o Despachado Decisório não reconhecer o pedido de direito a crédito da contribuinte.

Foi apresentado Mandado de segurança para determinar que o processo fosse colocado em pauta de julgamento nesse Conselho.

Conforme informações apresentadas pela empresa recorrente, os fatos que levaram ao respectivo pedido, reprisando o despacho decisório, são os seguintes:

“4- A empresa solicitante, na qualidade de contratada, assinou contrato com as empresas contratantes Companhia Ouro Verde de Investimentos, CNPJ 08.548.403/0001-81, RBBM Armazéns Gerais Ltda, CNPJ 14.724.588/0001-30 e ABDM Participações e Empreendimentos Ltda, CNPJ 02.945.391/0001-42, acordaram através de contrato para construção com repasse de obra total de um galpão e um prédio na Estrada Comboatá, nº 2207, Queimados, com 45.200m2, pelo preço total dos serviços correspondente a R\$ 66.907.000,00. (Sessenta e seis milhões e novecentos e sete mil reais).

5- A contratante, para se eximir da responsabilidade solidária, reteve em nome da construtora 11% do total das notas fiscais emitidas, no período de 06/13 à 06/2014, perfazendo o total da retenção em favor da contratada o valor de R\$ 3.999.814,71, que solicita restituição em 13 PER/DCOMP com competências sucessivas

(...)

7- Na análise realizada pela fiscalização da Receita Federal, ficou plenamente comprovado que a escrituração contábil da empresa, apresenta a conta nº 4.01.01.020, com a titularidade Cessão de Mão de Obra, com saldo de R\$7.639.166,00, valor que coincide com a planilha, em anexo, fornecida pelo contador da empresa. Então verifica-se que tal conta registra notas fiscais de serviços pagos as subempreiteiras e não remuneração paga aos empregados da obra, com isso fica caracterizado a exclusão de registro de fato contábil, para assim encobrir fato gerador da contribuição previdenciária, numa demonstração inequívoca de que a escrituração contábil não retrata a totalidade dos pagamentos efetuados aos empregados. Pois, através da confirmação das GFIPs transmitidas no Sistema da Receita Federal, na condição de exportada, consta a real remuneração utilizada na construção, que soma o montante de R\$ 3.399.899,23, sendo R\$ 2.248.359,00, remuneração declara em GFIP da construtora e R\$1.151.530,23 de todas as subempreiteiras contratadas.

Sendo, assim, o percentual de mão de obra correspondente aos serviços cobrados nas Notas Fiscais, equivale a 5,8%, valor muito abaixo dos 40% que serve de base de cálculo da retenção dos 11% estipulado pela IN-SRF-971/09 art.336.

8- Feito também pesquisa no site da Justiça do trabalho e consta a empresa A. S.L. Engenharia como reclamada e também como responsável solidária, com as demais subempreiteiras contratadas, nos processos trabalhistas abaixo, constata-se pedidos contratuais elencados e não pagos no período da obra realizada, sendo o objeto do pedido verbas salariais em que os empregados não receberam no período da obra realizada, entretanto, pagas através de acordo e sentença.

Processo	Reclamante	Reclamada	Período	Acordo x Sentença
Nº001210483.20155010571	Edson Cristian Barboza de Souza	A.S.L. engenharia	07.07.2013 a 14.07.2014	R\$ 3000,00
Nº001036349.20145010019	Jossuel Dantas da Silva	Paiva e Reformas e Pinturas Ltda. X A.S.L	02.07.2013 a 17.01.2014	R\$15.440,26
Nº001034880.20145010019	Luciano Fernandes da Silva	Cid P. de Almeida ReformasX A.S.L	03.12.2012 a 10.02.2014	R\$20.547,94.
Nº001031075.20145010019	JoseRoberto Francelino da Silva	Cid P. de Almeida Reformas X A.S.L	03.03.2012 a 10.02.2014	R\$7.109,45

Conclusão

9. Com base no exame da contabilidade integrado dos valores da contribuição devida, informada nas GFIPs e dos valores recolhidos a título de retenção de 11%, pelos tomadores das notas fiscais de prestação de serviços com destaque de retenção, vistos ainda, os discriminativos dos requerimentos de restituição e os demonstrativos de notas fiscais e demais documentos integrantes nos autos, pode-se observar que o recolhimento contribuição previdenciária, declarada em GFIP a maior, foi em face do não registro de mão de obra não declarada, o que tornam os valores excedentes, porém não passíveis de restituição.”

Diante da negativa da decisão de primeira instância, a contribuinte apresente Recurso Voluntário, alegando em apertada síntese, o seguinte:

- i) **Preliminar de** Cerceamento do direito de defesa: alega que tanto o Despacho decisório quanto a decisão de manifestação de inconformidade não analisou devidamente as provas apresentadas, diante dos documentos contábeis da empresa juntados ao processo administrativo;
- ii) **No mérito:** considerando que os valores retidos ultrapassaram os valores de contribuições previdenciárias devidas pela Recorrente, é devida a devolução do saldo credor a favor da contribuinte conforme PERDCOMP apresentado, já que diferente da conclusão da fiscalização a escrituração contábil está em perfeita ordem e cumpre todas formalidades legais;

- iii) aponta que as divergências identificadas da área construída, que afetam a base de cálculo do tributo a ser restituído, não foi devidamente analisado com base nos contratos juntados ao feito, alegando que a fiscalização deixou de juntar na integralidade dois contratos e seus aditivos ao processo, documentos referente à execução da obra;
- iv) sobre a data da conclusão da obra, a auditoria fiscal, bem como a Turma julgadora de primeira instância não teriam observado a data correta, alega que o DISO juntada ao processo e também de fácil acesso pela auditoria não teria sido devidamente observado;
- v) A Auditora considerou a prestação de serviços a partir dos lançamentos contábeis na conta “Cessão de mão de obra”, desprezando, totalmente, os documentos que serviram de base para a escrituração, desta forma, não observou os materiais, equipamentos e locações inclusos nas notas fiscais;
- vi) após análise dos documentos apresentados, tais como notas fiscais, Folhas de pagamento e GFIP do sistema, restando saldo a restituir de retenções da Lei nº 9.711/98 por dever de ofício, deve devolver ao contribuinte o valor devido;
- vii) Pede que caso não seja reformada a decisão de piso para reconhecer integralmente o crédito apurado pela contribuinte, que seja deferida perícia contábil indicando profissional específico para a realização do ato; a qual formulou quesitos;
- viii) Requer ao fim que ao ser confirmadas as informações a respeito da regularidade contábil, bem como, os valores relativos às Folhas de pagamento declarados em GFIP, através de diligência e/ou perícia contábil, reformar integralmente a decisão recorrida, no sentido de reconhecer o seu direito à integral restituição.

Diante dos fatos, é o breve relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O Recurso Voluntário é tempestivo. Assim, passo a analisá-lo.

DO JULGAMENTO EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS

Cumprido destacar que o presente recurso está sendo julgado no CARF sob o rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §1º e 2º, do regimento interno, e que a decisão aqui proferida será refletida e aplicada aos demais processos que estão sendo postos em julgamento na presente sessão.

Portanto, os valores mencionados a essa demanda, são em verdade que dizem respeito a esse processo,. Com isso, os números e informações de folhas, quantidade e valores não serão os mesmos dos demais processos colocados para

juízo, que ao total compõe 13 processos, devendo ser extraído o conteúdo material da decisão.

DAS MANIFESTAÇÕES SOBRE OS AJUIZAMENTOS DAS DEMANDAS JUDICIAIS

Antes de analisar o mérito do processo, em razão das manifestações de primeira instância e da recorrente sobre as ações judiciais ajuizadas, para que fossem analisados o conteúdo do processo, em que pese não ser comum esse tipo de abordagem, esse relator expõe algumas considerações frente às manifestações da decisão de primeira instância e da recorrente.

Com isso, é direito do contribuinte ajuizar demandas para ver tutelado os direitos que entende ser devidos. É garantia maior constitucional em um Estado democrático de direito e não cabe à administração pública contestar a referida iniciativa. A democracia pressupõe a oferta de ferramentas e instrumentos para seja dada efetividade ao exercício do direito do contribuinte. Logo, a legitimidade da empresa interessada para ajuizar ações judiciais para que sejam analisados os créditos a que tem direito é inquestionável.

Por outro lado, é necessário observar que a manifestação de primeira instância sobre o assunto possui muita razoabilidade, já que foi ofertado um curto espaço de tempo para análise de todos os processos. Para o cumprimento da decisão judicial, quando da determinação para a autoridade de origem julgar os processos administrativos, foi imposto para Receita Federal do Brasil analisar o direito do contribuinte e emitir sua posição sobre os créditos a serem verificados em apenas **10 (dez) dias**. São, no caso, 13 processos, e nesse sentido, a estrutura administrativa também possui dificuldades operacionais de atender a todas as solicitações de forma a cumprir todas suas demandas e realidades existentes em curto prazo de tempo.

Existem tramites administrativos os quais devem ser observados, pelo princípio da legalidade e também por questões de procedimentos internos, tal como bem explicado na decisão de piso, encaminhar o pedido para autoridade interna devida; após enviar o feito para distribuição a uma das Turmas Julgadoras de primeira instância; distribuir e selecionar o relator; confeccionar o voto; convocar a Turma para julgamento; e ainda aguardar até a publicação para que fosse possível a interposição do presente recurso, dentre outros tramites.

E isso tudo em meio a uma fase muito difícil em que o mundo todo e o Brasil estavam atravessando: uma pandemia de escala mundial, em que todo o setor público e privado tiveram sérias dificuldades para manter o seu funcionamento, incluindo o próprio poder judiciário.

Ademais, existem diversos processos tramitando, não sendo privilégio do recorrente o atraso na análise da sua postulação, ainda que em total compreensão de que os sócios sejam idosos, como informado pela recorrente. Existe hoje um estoque de crédito e um acervo de processos administrativos muito grande em tramitação, e que isso também cria obstáculo na celeridade e efetividade nos desfechos das demandas administrativas.

Com isso, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, instituídos pelo art. 2º, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regem o processo administrativo são sempre os objetivos a serem alcançados e norteadores da administração pública, mas que também necessitam de prazos razoáveis para serem cumpridos, bem como existir

estrutura adequada para que sejam atendidos todos pedidos, consoante o custeio da administração pública.

Feito os registros respeitáveis e com as considerações sobre o tema, passo a analisar o mérito.

DA PRELIMINAR DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Alega a recorrente que a autoridade fiscal não teria analisado todos os pedidos e contabilidade da administração apresentada, e que não ficou efetivamente evidenciado, de forma clara e precisa, o motivo pelo qual foi indeferido o pedido de restituição.

Aduz que: “A Auditora em seu Despacho Decisório afirma que teria verificado a conta nº 4.01.01.020 na contabilidade da empresa, contudo, **os lançamentos da referida conta, onde ela teria indicado a suposta exclusão de registro contábil não foram juntados pela Autoridade Pública aos autos com a devida demonstração da inexistência da contabilização da mão de obra própria**”.

Ainda que os indícios de falta de análise das provas juntadas pelo interessado possam ter ocorrido, os argumentos enfrentados pelo contribuinte deve ter ao menos elementos capazes de suportar uma reavaliação pela autoridade administrativa, tendo em vista que as provas devem ser indicadas no pedido de restituição ou compensação e não cabe à Fazenda Pública apresentar o crédito devido a ser restituído ou compensado ao contribuinte, e que é responsabilidade deste instruir com documentação necessária para avaliação integral do crédito. No presente caso, todas as provas foram analisadas e confrontadas, não logrando êxito a solicitação, e que possivelmente exista mera irresignação da parte interessada com os julgamentos proferidos, que foram devidamente fundamentados pelo juízo administrativo.

Entendo que, ao presente caso inexistente cerceamento do direito de defesa, já que foram analisados pela autoridade fiscal e julgadora os documentos apresentados pela recorrente, com as respectivas fundamentações, e que também oportunizou ao interessado apresentar todas suas alegações nas fases do processo, respeitando a legislação em vigor, ao passo que o direito creditório se efetivamente existir será analisado como mérito no presente julgamento.

DO MÉRITO DO DIREITO CREDITÓRIO:

A sistemática do pedido de compensação/restituição de débitos tributários no âmbito Federal foi alterada no ano de 2002 pela Lei n.º 10.637 (oriunda da Medida Provisória n.º 66, de 29 de agosto de 2002, com vigência a partir de 1º de outubro de 2002), que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9430/96, via PER/DCOMP (Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso/Declaração de Compensação. Portanto, já vigente à época dos fatos geradores.

Alega a postulante que não foram devidamente analisadas as operações contábeis e todos os documentos apresentados pela contribuinte. A empresa teria apresentado os seguintes documentos comprobatórios para o pedido inicial: livro Diário, Livro Razão Contrato de Prestação de Serviços com as Tomadoras de Mão de Obra, Contrato de Prestação de Serviços das Subempreiteiras e Planilha Analítica com Informação da Base de Cálculo da Mão de obra Declaradas em GFIP, de todo o período da obra de 06/2013 à 08/2014.

Assim, passamos a analisar as alegações.

Conforme Despacho Decisório a conclusão que não acolheu o pedido da contribuinte foi a seguinte:

“(…) 4- A empresa solicitante, na qualidade de contratada, assinou contrato com as empresas contratantes Companhia Ouro Verde de Investimentos, CNPJ 08.548.403/0001-81, RBBM Armazéns Gerais Ltda, CNPJ 14.724.588/0001-30 e ABDM Participações e Empreendimentos Ltda, CNPJ 02.945.391/0001-42, acordaram através de contrato para construção com repasse de obra total de um galpão e um prédio na Estrada Comboatá, nº 2207, Queimados, com 45.200m2, pelo preço total dos serviços correspondente a R\$ 66.907.000,00. (Sessenta e seis milhões e novecentos e sete mil reais).

5- A contratante, para se eximir da responsabilidade solidária, reteve em nome da construtora 11% do total das notas fiscais emitidas, no período de 06/13 à 06/2014, perfazendo o total da retenção em favor da contratada o valor de R\$ 3.999.814,71, que solicita restituição em 13 PER/DCOMP com competências sucessivas”.

Com isso, a decisão a decisão destacou:

(....) 7- Na análise realizada pela fiscalização da Receita Federal, ficou plenamente comprovado que a escrituração contábil da empresa, apresenta a conta nº 4.01.01.020, com a titularidade Cessão de Mão de Obra, com saldo de R\$7.639.166,00, valor que coincide com a planilha, em anexo, fornecida pelo contador da empresa. Então verifica-se que tal conta registra notas fiscais de serviços pagos as subempreiteiras e não remuneração paga aos empregados da obra, com isso fica caracterizado a exclusão de registro de fato contábil, para assim encobrir fato gerador da contribuição previdenciária, numa demonstração inequívoca de que a escrituração contábil não retrata a totalidade dos pagamentos efetuados aos empregados. Pois, através da confirmação das GFIPs transmitidas no Sistema da Receita Federal, na condição de exportada, consta a real remuneração utilizada na construção, que soma o montante de R\$ 3.399.899,23, sendo R\$ 2.248.359,00, remuneração declara em GFIP da construtora e R\$1.151.530,23 de todas as subempreiteiras contratadas.

Nesse ponto, a recorrente alega que **os lançamentos da referida conta, onde ela teria indicado a suposta exclusão de registro contábil não foram juntados pela Autoridade Pública aos autos com a devida demonstração da inexistência da contabilização da mão de obra própria”.**

Aduz que a decisão de piso se baseou com base na simples planilha do contador para concluir da falta de lançamento de mão de obra própria na contabilidade.

Entretanto, a planilha citada pela DRJ, juntada pela contribuinte, diz respeito a uma formação de provas que levam a uma conclusão lógica sobre a postulação da contribuinte, já que as informações sobre os valores indicados estariam de acordo com a escrituração contábil da empresa, apresenta a conta nº 4.01.01.020, com a titularidade Cessão de Mão de Obra, com saldo de R\$7.639.166,00, mas que, por outro lado, conforme verificado pela autoridade fiscal, diz respeito a registros de notas fiscais de serviços pagos a subempreiteiras e não da remuneração paga aos empregados das obras, e que essas sim dariam suporte ao crédito postulado.

Com isso, conforme se verifica pelas decisões preferidas, não foi citado somente uma planilha contábil para indicar a falta de registro da operação devida, mas que na própria conta nº 4.01.01.020, informada como Cessão de Mão de Obra, deixou identificar as remunerações pagas aos empregados das obras, e que poderia nesse caso estar encobrindo fatos geradores das contribuições previdenciárias devidas.

Assim, os créditos alegados ficaram de fato prejudicados para serem analisados em sua integralidade, e não é ônus da autoridade fiscal identificar, tanto nas notas fiscais quanto na contabilidade da empresa, o crédito fiscal a ser restituído, mas tão somente certificar se os valores pleiteados são de fato hígidos e efetivos, confrontando as provas a serem analisadas. Em outras palavras, não cabe à Fazenda “delinear provas” para identificar o crédito que se pretende restituição, mas tão somente constatar na documentação apresentada os valores devidos que remontam o direito do contribuinte.

Ainda, nesse contexto, a recorrente destaca que a DRJ de origem não teria indicado quais as GFIP’S serviram de base para a conclusão do montante da remuneração ali declarada em confronto com o lançamento na conta nº 4.01.01.020. Entretanto, o que a fiscalização não encontrou foi o crédito indicado no sistema da Receita Federal, e que identificou valores menores que serviram como base de cálculo na retenção dos 11% estipulado pela art.336., da IN-SRF-971/09, e que teria checado o percentual de 5.8%, sendo menor que os 40% da legislação.

De forma complementar a essa informação, a decisão de primeira instância constatou processos trabalhistas contra as empresa responsáveis pela obra de valores não pagos pela mão de obra utilizada, reforçando a conclusão de não identificação dos valores. A contribuinte rebateu apresentando em sede recursal informações de que os processos todos foram devidamente resolvidos, com o recolhimento do tributo devido.

Com isso, a premissa alegada de que a documentação apresentada não teria sido efetivamente analisado não seria correta, tendo em vista que nas duas oportunidades (Despacho Decisório e Decisão de Manifestação de Inconformidade) não foram esclarecidas a ausência de contabilização devida da mão de obra da construtora, e nesse contexto a contribuinte pretende inverter o ônus de comprovar os fatos propriamente ditos para o fisco. Entendo que a contabilidade apresentada nas e-fls 246/283 foram apreciadas, mas que não encontrou-se o registro corresponde às notas apresentadas, somadas aos contratos para análise fornecidos.

Caberia à recorrente ter indicado de forma precisa e analítica esses créditos e também as remunerações indicadas de forma discriminada, e não solicitar à fiscalização que apresentasse essa apuração, ainda que tenha juntado o Livro Razão das Contas (111001) 1.1.02.04.001 e (204001) 2.1.01.01.001 relativo aos lançamentos referentes à Adiantamento salarial, Salários a pagar, contribuição sindical, INSS Rescisão, com objetivo de compor a totalidade da folha de pagamento, não se restringido apenas à base de cálculo de contribuições previdenciárias, conforme suas alegações.

Nesse sentido, teria sido identificado também pela decisão de piso outras inconsistências da obra, que supostamente não teria sido juntado os aditivos dos contratos indicados pela contribuinte. Contudo, não há prova alguma de que houve extravio ou até mesmo falta de juntada aos autos, já que os documentos juntados ao processo seguem a ordem numérica correta e não há falta de páginas que indicam algum conteúdo que não tenha sido juntado.

De qualquer forma, ao juntar os documentos em sede recursal, entendo que a constatação da área do imóvel construído por si só não possui o condão de trazer a veracidade do direito creditório, em que pese o esforço da recorrente em corrigir as falhas identificadas pela decisão de manifestação de inconformidade, e de igual forma verifico sobre a questão do término data de término da obra, da

qual a decisão de piso indica que não teria sido formalizado nos cadastros da Receita Federal do Brasil, que teria previsão contratual de 31/03/2014. Já a contribuinte alega que conforme o habite-se juntado na e-fl. 285, o encerramento da obra ocorreu em 15 de Setembro de 2014. Contudo, essa formalidade com o intuito de demonstrar, inclusive, que a CND estaria expedida não indicam os créditos apurados, mas sim apenas uma forma de depurar conjunto probatório dos fatos apontados.

Quanto à proibição de cessão de contrato feita pela recorrente mas que identificado pelo julgador de primeira instância como sendo vedado, diante da disposição contratual pactuada, que previa consentimento prévio, por escrito das contratantes, verifica-se que esse fato comprova a necessidade de contabilização de mão de obra própria da contribuinte, e que não teria sido identificado no processo.

Mesmo que as disposições contratuais permitissem a referida contração, no sentido de alugar equipamentos e/ou subempreitar serviços específicos, não foi verificado a referida contabilização adequada, da qual deveria ter sido apresentado pela contribuinte, e que não indicou em fase inicial.

Sobre a questão da inércia da fiscalização em ter identificado que a contabilidade não estaria correta e não teria agido para exigir as contribuições providenciar as devidas, entendo que essa questão, apesar de considerável, não tem o condão de acolher a pretensão da contribuinte, já que outras empresas puderam ser fiscalizadas, e esse julgador não tem como precisar se houve ou não fiscalização sobre apuração dos fatos narrados, e também se houve lesão ao fisco como indica a contribuinte.

Ainda, aduz a contribuinte que:

“A Recorrente demonstrou também, os materiais, equipamentos, locação de máquinas, contratos, através das notas fiscais, apresentadas, por amostragem, incluindo até imagens da época da obra comprovando tais utilizações para execução da obra de construção civil (fls. 287/806)”.

Essas questões de fato demonstram que houve terceirização da mão de obra sem os devidos registros, bem como alega que juntou o livro razão da conta Livro Razão da conta (3089039) 3.1.01.03.002.019 – Material aplicado (DOC. XII) indicando o valor de **R\$ 29.346.289,70** (Vinte e nove milhões, trezentos e quarenta e seis mil, duzentos e oitenta e nove reais e setenta centavos) relativo às despesas de materiais e equipamentos na obra.

Ocorre que a juntada desses documentos nesse momento não colaborou com a análise de primeira instância, que poderia avaliar também a referida informação, e diferente de uma autuação que poderia ser acolhido a juntada de documentos em segunda instância, verifica-se que no pedido de restituição é dever do interessado apresentar todos os documentos necessários na fase da instauração do litígio, ou no pior do cenário, antes da manifestação de inconformidade ou durante ela para avaliação da composição do crédito.

Ocorre que a matéria foi bem analisada pela primeira instância, e entendo não merecer reparos.

A pretensão da recorrente deve observar a Instruções Normativas da Receita Federal, em especial a de nº 1.717, de 2017:

“Receita Federal do Brasil, por meio da norma contida no art. 88 da Instrução Normativa (IN) RFB nº 1717, de 2017, estabeleceu que a empresa *poderá* compensar o valor retido. Assim:

Art. 88. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas em decorrência do décimo terceiro salário, desde que a retenção esteja:

[...] (grifamos).

E ainda, a mesma IN, em seu artigo 30, refere que a empresa *que não optar pela compensação* dos valores retidos, poderá requerer a respectiva restituição. Veja-se:

Art. 30. 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, na forma prevista no art. 88, ou, que possuir, após a compensação, saldo em seu favor, poderá requerer a restituição do valor não compensado, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços e declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP). (grifamos).

Ademais, também importa destacar que a norma contida no § 1º do art. 112 da Lei nº 8.212, de 1991, retro transcrito, também deixa claro que a referida compensação do valor retido poderá ser feita "por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados". Evidentemente, quando a norma diz que essa compensação pode ser feita *por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social*, está-se referindo a contribuições que já foram apuradas e constituídas, seja por declaração do contribuinte (declaração em GFIP), seja por lançamento de ofício (auto de infração). E nessa mesma linha está a disposição recém analisada, do art. 88 da IN RFB nº 1717, de 2017, no sentido de que a empresa "poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas em decorrência do décimo terceiro salário".

Ademais, caberia à interessada apontar os valores que foram recolhidos e não considerados pela fiscalização, fato esse que não ocorreu.

Assim, sem razão a recorrente.

DO PEDIDO DE PERÍCIA

Solicitou a contribuinte perícia contábil para verificação dos créditos indicados para restituição, bem como também:

- a) Se os valores relativos às folhas de pagamento dos seus funcionários que prestaram serviços na obra matrícula CEI: 51.219.34092/70 no período entre Junho/2013 a Agosto/2014 foram efetivamente lançados na contabilidade da Recorrente indicando as contas em que foram registrados tais lançamentos, e;
- b) Se os valores referentes às Folhas de pagamento foram todos declarados em GFIP;

Ocorre que , num primeiro momento pode-se constatar de toda as informações processuais que a contribuinte declarou a menor as GFIPs, incorrendo em valores menores a serem apurados.

Por outro lado, o julgador pode deferir perícia ou diligência somente nos casos de dúvidas ou que possam esclarecer determinados procedimentos da autuação ou em situações que o recorrente não tem possibilidade de produzir a prova que se pretende. O que não é o caso dos autos.

A prova deve ser trazida aos autos pelo contribuinte, e não é ônus da administração pública ou da Fazenda a busca de provas do direito alegado pelo recorrente. Se o fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não faz sentido impor ao fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. É elementar que a prova para infirmar a presunção deve ser produzida por quem tem interesse na demanda, que no caso é o contribuinte.

Assim, indeferido o pedido de diligência ou perícia.

Conclusão

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de afastar as preliminares, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente Redator