



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.016605/2010-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-006.384 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de junho de 2020
Recorrente Merial Saúde Animal Ltda
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO DE ONZE POR CENTO DO VALOR DA MÃO DE OBRA CONTIDA EM NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

É cabível a restituição, ao prestador dos serviços, do valor excedente da retenção de onze por cento sobre notas fiscais de prestação de serviços em relação ao valor das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, desde que observados todos os requisitos e procedimentos impostos pela legislação.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO.

A restituição somente é cabível quando houver comprovação de pagamento ou recolhimento a maior de contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8.212 de 1991.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 100/121) interposto contra decisão no acórdão da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (SP) de fls. 82/93, que julgou a manifestação de inconformidade improcedente, não reconhecendo o direito

creditório de R\$ 9.530,38, pleiteado através de Pedido de Restituição formulado em 10/12/2010 (fls. 3/4).

De acordo com resumo constante no acórdão da DRJ (fls. 83/85):

Trata-se de Pedido de Restituição, formulado em 10/12/2010, relativo ao recolhimento realizado em 19/12/2005, no montante de R\$ 9.530,38 (cópia do comprovante à fl. 33), relativo ao lançamento fiscal correspondente ao processo DEBCAD 37.847.695-0 (cópia às fls. 18/31), cujo objeto foi a cobrança de contribuições previdenciárias devidas pelo Contribuinte (doravante referido como “Merial”), em razão de não ter realizado as retenções em notas fiscais/faturas emitidas por Sanbell – Comercial e Construtora Ltda, documentos fiscais, cujas cópias são apresentadas com o pedido (fls. 35, 37 e 39).

O lançamento fiscal compreende as retenções não realizadas pelo tomador dos serviços de construção civil, com relação aos seguintes documentos fiscais:

N. FISCAL/FATURA	DATA EMISSÃO	VALOR
712	26/08/2003	2.809,40
728	30/9/2003	2.200,00
733	23/10/2003	1.414,33

A Merial argumenta que a prestadora de serviços contratada e emitente das notas fiscais/fatura teria realizado as contribuições previdenciárias devidas, que compreenderiam aquelas que deram ensejo ao lançamento fiscal e junta cópias do que seriam os respectivos comprovantes (fls. 36, 38 e 40).

Despacho Decisório – Indeferimento do Pedido de Restituição

Nos termos do “Despacho Decisório DRF/CPS nº 0074 de 31 de janeiro de 2011” (fls. 41/42), o Pedido de Restituição foi considerado “não formulado”, sob o fundamento de que não teria sido apresentado “*na forma definida na legislação vigente*”, fazendo referência a dispositivos da Instrução Normativa RFB 900/2008 (artigos terceiro, 39 e 98).

Aludido Despacho Decisório foi, de ofício, substituído por outro Despacho, proferido em 22/02/2011 (fls. 46/47), desta vez indeferindo o Pedido de Restituição, sob os seguintes argumentos e fundamentos:

1. Destaca a hipótese de restituição inserta no inciso I do artigo segundo da Instrução Normativa RFB 900/2008 (“*cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido*”).
2. Ressalva que a Lei 8.212/1991 estabelece, no seu artigo 31, a obrigatoriedade da contratante de serviços de cessão de mão-de-obra de reter (e recolher à Previdência Social) o valor correspondente a 11% do montante correspondente à mão-de-obra constante da nota/fiscal fatura emitida pelo prestador dos serviços; e que a Lei 9.711/1998 ressalva a possibilidade da compensação com contribuições previdenciárias (pelo prestador de serviços), exceto em relação a contribuições para terceiros.
3. Ressalva, também, a obrigação do prestador de serviços de promover a entrega de GFIP com a indicação dos trabalhadores, por tomador de serviços, assim como as retenções sofridas.
4. Lembra que os recolhimentos relativos às contribuições previdenciárias têm códigos específicos para ambas as situações: a) Empresas, em geral: código 2100; b) Contribuições retidas em relação às notas fiscais/faturas de cessão de mão-de-obra: código 2631.
5. A pretensão da Merial não procede, pois: a) Os recolhimentos foram realizados no código 2100, no CNPJ da prestadora de serviços (“*sem a identificação da matrícula CEI*”); b) Nos recolhimentos estão incluídas as contribuições de terceiros; c) Os valores

recolhidos não são compatíveis com os valores da NFLD, os quais não consta que tenham sido impugnados pela Merial; d) Não foi possível localizar nos registros informatizados da RFB e da Previdência Social a transmissão de GFIP pela prestadora de serviços com o atendimento das formalidades legais¹.

6. Não há comprovação (cópias dos contratos de cessão de mão-de-obra) da regularidade na determinação das bases de cálculo das retenções consideradas nas respectivas notas fiscais/faturas.

Assim, o Pedido de Restituição foi indeferido.

Fundamentos da Manifestação de Inconformidade

A Merial opõe ao indeferimento do seu Pedido de Restituição as seguintes razões, em síntese (fls. 50/92):

1. Argumenta ter recolhido o crédito tributário lançado na NFLD 35.847.695-0, correspondente às contribuições incidentes sobre as remunerações contidas nas notas fiscais/faturas n.ºs. 712, 728 e 733, emitidas pela prestadora de serviços e que esta também recolheu as mesmas contribuições previdenciárias, motivadas pelos mesmos fatos.

2. O recolhimento no “código 2100” constituiria “erro de ordem formal”, que não poderia “infirmar contribuições previdenciárias que efetivamente foram recolhidos aos cofres da Previdência Social”.

3. Deve ser considerada a aplicabilidade do princípio de processo administrativo fiscal da verdade material na aplicação da justiça ao caso concreto.

4. A não restituição caracterizaria a “apropriação indébita”, que propiciaria o “enriquecimento ilícito”, além de ofender o “princípio da moralidade” (menciona o artigo 37 da Constituição Federal).

Pede “provimento ao recurso”.

Da Decisão da DRJ

A 9ª Turma da DRJ/CPS, em sessão de 14 de fevereiro de 2013, no acórdão n.º 05-39.955, julgou a manifestação de inconformidade improcedente, conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 82):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/12/2005

PROCESSAMENTO DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Considerando a matéria controvertida e o trâmite processual, o procedimento caracteriza a Manifestação de Inconformidade. Assim, a impugnação ao Despacho Decisório de indeferimento do Pedido de Restituição deve ser recebido como Manifestação de Inconformidade, da qual seguirá o trâmite legal, exatamente conforme as disposições do Decreto 70.235/1972.

NÃO COMPROVAÇÃO DO DIREITO PLEITEADO.

Ocorre, entretanto, que, pelo menos com base nos documentos e elementos apresentados, não consta que a Merial tenha cumprido tais obrigações tributárias - principal e acessórias - decorrentes das disposições da Lei 8.212/1991, sujeitando-se, na verdade, e ao contrário, à imposição de penalidades legais.

ÔNUS DA PROVA.

¹ As transmissões de GFIP deixaram de atender às exigências constantes do item 3, supra.

É certo que cabe ao Requerente o ônus de demonstrar inequivocamente a efetiva existência do direito pleiteado, pois o ônus da prova compete a quem o alega, ou, neste caso, a quem pleiteia a restituição.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 12/3/2013 (AR de fls. 97/98) e interpôs recurso voluntário em 11/4/2013 (fls. 100/121), reiterando em suas razões os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade, acrescentando que o acórdão recorrido de fls. 82/93, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, baseando simplesmente em formalismo exacerbado e desnecessário — desprezando os documentos absolutamente essenciais que alicerçaram o pedido de restituição.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Trata-se de pedido de restituição de contribuição previdenciária no valor de R\$ 9.530,38, recolhida em 19/12/2005 pelo tomador de serviços na cessão de mão de obra, em decorrência do disposto no artigo 31 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, com redação vigente à época dos fatos geradores dada pela Lei nº 9.711 de 1998², objeto da NFLD nº 35.847.695-0, com base nas notas fiscais de prestação de serviços nº 712 de agosto/03 (R\$ 25.540,00), 728 de setembro/03 (R\$ 20.000,00) e 733 de outubro/03 (R\$ 12.857,50), emitidas pela empresa Sanbell Comercial e Construtora Ltda, relativas à prestação de serviços de construção civil na obra de propriedade do Recorrente, sob a alegação de que as referidas contribuições foram também recolhidas pelo prestador.

É imprescindível à parte requerente que demonstre claramente seu direito, que deve ser líquido e certo, sob pena de indeferimento do pedido, a teor do disposto no artigo 89 da Lei nº 8.212 de 1991, com redação vigente à época dos fatos:

² Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada ao caput e parágrafos pela Lei nº 9.129, de 20.11.95).

No caso em tela, o pedido foi indeferido por impossibilidade de comprovação do direito creditório, conforme se extrai da decisão recorrida (fls. 92/93):

(...) a falta de prova, sobre a qual se fundamenta o direito pleiteado – se impõe o indeferimento do pedido. Aliás, como já destaquei anteriormente, o “Despacho Decisório DRF/CPS nº 0074 de 22 de fevereiro de 2011” (fls. 46/47) recorrido indeferiu o Pedido de Restituição justamente por não ser possível, em face dos elementos disponíveis, constatar a existência do crédito pleiteado, na medida em que a Merial nem mesmo demonstrou ter cumprido as obrigações tributárias exigíveis (quanto da contratação dos serviços).

O Despacho Decisório alinha, ainda, outras inconformidades constatadas no Pedido:

1. Os documentos de arrecadação apresentados (fls. 36, 38 e 40) foram codificados com o número “2100 – empresas, em geral CNPJ”, e não (como deveria ter sido no caso), com o código “2631 – contribuição retida sobre NF/Fatura da Empresa Prestadora de Serviços CNPJ”.
2. Os documentos de arrecadação incluíram contribuições para terceiros/outras entidade, estando, pois, em desacordo, com as disposições pertinentes (já que, tratando-se de contribuições específicas – supostamente relativas às retenções – deveriam incluir apenas aquelas).
3. Os valores lançados são divergentes daqueles considerados nos documentos de arrecadação, não sendo possível, por isso, estabelecer relação inequívoca entre ambos, os lançados e os recolhidos.
4. Não há no pedido a comprovação documental (cópias do contrato de prestação de serviços e documentos afins) da determinação da mão-de-obra declarada nas notas fiscais (fls. 35, 37 e 39).

Para nenhuma destas questões a Manifestação de Inconformidade apresentou argumentos que possam ser considerados, limitando-se a formular alegações genéricas, como as vedações à “*apropriação indébita*” e ao “*enriquecimento ilícito*”, ou as alegadas inobservâncias dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Portanto, mesmo que se pudesse ignorar a responsabilidade legal, expressa e primária da Merial de reter e recolher as contribuições devidas (o que é juridicamente impossível), não se pode, em face dos elementos disponíveis (e apresentados pela Merial), constatar a efetiva e inequívoca existência do crédito líquido e certo (principalmente pela inviabilidade da constatação de que a prestadora de serviços efetivamente teria recolhido as contribuições devidas e objetivamente relacionadas com a mão-de-obra empregada nos serviços a que se referem as respectivas notas fiscais/faturas).

Além do mais, não se pode deferir o Pedido de Restituição, considerando, inclusive, o princípio da indisponibilidade do patrimônio público (ou dos bens públicos), que se contrapõe exatamente às alegações da Manifestação de Inconformidade, quanto aos princípios que invoca, mas que não resistem à análise dos fatos e circunstâncias presentes.

Em sede de recurso novamente o contribuinte apenas replica os argumentos apresentados, sem a comprovação documental da existência do crédito pleiteado, razão pela qual não merece reparo o acórdão recorrido.

Conclusão

Em razão do exposto, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto em epígrafe.

Débora Fófano dos Santos