



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10860.002429/2008-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.098 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de novembro de 2020
Recorrente ABREU DE CAMPOS & VIGIL LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/07/2008

RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO DE ONZE POR CENTO. EXCEDENTE. FOLHA DE PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. CONTABILIDADE REGULAR. LIVRO DIÁRIO.

A restituição de excedente de 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 está sujeita à comprovação do excedente, por meio de contabilidade regular, com apresentação do Livro Diário devidamente autenticado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Gregório Rechmann Junior, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Ana Claudia Borges de Oliveira (relatora), que deram provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente e Redator Designado

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2402-009.098 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10860.002429/2008-21

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão nº 14-43.777 (fls. 313 a 319), que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e manteve a Decisão de indeferimento do Processo de Restituição nº 10860.002429/2008-21.

Por bem registrar o andamento do processo até a fase recursal, adoto o relatório da Decisão recorrida:

Trata-se o presente de Requerimento de Restituição de Retenção – RRR (Processo nº 10860.002429/2008-21), protocolizado em 12/12/2008 (fls. 5), relativo a valores retidos sobre notas fiscais, emitidas no período de 09/2007 a 07/2008 (não contínuo), pela prestação de serviços, mediante cessão de mão-de-obra, no valor total de R\$ 10.595,17.

Consoante Demonstrativos e documentos juntados às fls. 16 a 75, os valores dos serviços e das retenções, assim como das compensações que efetuou e dos valores que entende ser restituíveis encontram-se assim:

Competência	Serviços	Valor		
		Contribuição		
		Retida	Compensada	Restituível
09/2007	9.259,45	1.018,54	898,31	275,99
10/2007	67.939,27	7.473,32	459,33	7.093,63
12/2007	11.003,91	1.210,43	459,33	830,74
01/2008	8.708,40			
	3.662,05	1.360,75	459,33	981,06
03/2008	10.802,58	1.188,28	552,74	729,65
06/2008	1.611,50			
	3.417,50	553,20	500,05	132,72
07/2008	7.462,06			
	960,00	926,43	445,22	551,38
Total				10.595,17

Todos os serviços foram tomados pela Prefeitura Municipal da Estância Turística de Tremembé/SP inscrita no CNPJ sob o nº 46.638.714/000120.

Em 7/5/2012 expediu-se o Despacho Decisório DRF/TAU/SAORT (fls. 80/81), por intermédio do qual indeferiu-se a restituição pleiteada, mediante a seguinte motivação:

(...)

6. A requerente informou, no campo 22 do formulário de fls. 01, possuir contabilidade regular, porém, apresentou apenas a declaração de fls. 06 e a cópia do balanço patrimonial do período de janeiro a dezembro de 2007 (fls. 07/08), bem como as declarações de imposto de renda foram entregues pelo sistema de Lucro Presumido (fls. 70), ficando assim prejudicada a aceitação do valor de mão de obra inferior a 40%, situação ocorrida em todas as competências; demais disso, não consta destes autos o contrato de prestação de serviços ou outros elementos necessários à configuração dos serviços prestados.

7. Assim sendo, ..., não merece ser acolhido o pleito da interessada, formulado por meio do pedido em exame.

(...)

Diante dessa decisão, recepcionada em 16/05/2012 (fls. 83), é apresentada a Manifestação de Inconformidade (fls. 84), protocolizada em 01/06/2012 (conforme informação prestada às fls. 95), pela qual o interessado requer revisão do indeferimento. Pelo que junta dentre outros documentos Contrato de Prestação de Serviços e Balanços Patrimoniais de 2007/2008.

Nestes termos, vêm os autos conclusos para julgamento.

A DRJ julgou a Manifestação improcedente nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/07/2008

REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE RETENÇÃO. CONTRIBUINTE SEM ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. REMUNERAÇÃO. MÍNIMO EXIGIDO. INDEFERIMENTO.

Na ausência de escrituração contábil, o valor da remuneração da mão-de-obra utilizada na execução de obra de construção civil deve corresponder no mínimo a quarenta por cento do valor dos serviços constante da nota fiscal, sob pena de indeferimento de valor retido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A contribuinte foi cientificada da decisão em 17/09/2013 (fl. 321) e apresentou Recurso em 09/10/2013 (fls. 327 a 329) requerendo a revisão do indeferimento do pedido de restituição e anexou a documentação de fls. 330 a 528.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

Trata-se de processo de restituição de contribuições previdenciárias retidas em decorrência do disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, com redação vigente à época dos fatos geradores dada pela Lei nº 11.488, de 2007:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) 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 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Os §§ 1º e 2º do artigo mencionado dispunham que o valor retido pela contratante seria compensado pela 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. E, na impossibilidade de haver a compensação integral, o saldo remanescente deveria ser objeto de restituição¹.

¹ Lei nº 8.212/91

Art. 31 (...)

§ 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).

Se os valores retidos pela tomadora de serviços fossem maiores que os efetivamente devidos pela empresa cedente - somados aos recolhimentos feitos por ela em GPS, a sobra deveria ser restituída ao contribuinte.

Ao apresentar pedido de restituição, o contribuinte deve comprovar os recolhimentos superiores aos valores retidos e demonstrar a certeza e liquidez do crédito.

O Fisco, por sua vez, pode indeferir o pedido de restituição demonstrando que o tributo não foi recolhido ou que, se o foi, não se trata de tributo indevido.

Conforme Despacho Decisório (fls. 80 e 81), o pedido foi indeferido com fundamento em aferição indireta motivada pela falta de apresentação de contabilidade regular, resultando em saldo de contribuições previdenciárias a recolher pela recorrente.

A apuração indireta do débito por intermédio da aferição é autorizada pela legislação previdenciária; contudo, estando no campo da exceção, deve atender a requisitos mínimos que determinem com exatidão o surgimento do fato gerador da obrigação tributária.

O art. 427 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/07/2005, vigente à data dos fatos geradores, apontava que o valor da remuneração da mão-de-obra utilizada na execução dos serviços contratados, aferido indiretamente, correspondia no mínimo a quarenta por cento do valor dos serviços contidos na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços.

A Lei nº 8.212/91, em seu art. 33, §§ 3º e 6º, atribuiu à fiscalização o poder de (a) lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, no caso de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente; (b) apurar e lançar as contribuições devidas quando constatar que a contabilidade não registra a realidade da remuneração dos segurados a seu serviço e (c) desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado, quando constate que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições que caracterizem tal condição².

Se o fisco conclui que o valor retido foi menor que o devido, conforme apuração direta ou aferição indireta, deve realizar o respectivo lançamento para constituir o crédito tributário de modo a permitir que o contribuinte tenha preservado seu direito à ampla defesa nas duas instâncias administrativas, caso tal circunstância não esteja constante da GFIP.

§ 1o O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 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).

² Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

(...) § 3o Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...) § 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Ou seja, não basta apenas apurar em despacho que a aferição indireta é justificada ao caso e que a retenção foi inferior ao devido, pois somente o crédito tributário constituído pode obstar o deferimento de restituição de um recolhimento a maior de tributo.

É preciso que exista um lançamento e que este siga o rito normal do processo administrativo fiscal, em consonância com o art. 142 do CTN.

Nesse sentido é o entendimento deste Conselho:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/11/2001

(...)

APURAÇÃO CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS POR ARBITRAMENTO. NECESSIDADE MOTIVAÇÃO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. INEXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA LANÇAMENTO.

De conformidade com a legislação de regência, especialmente artigo 33 da Lei nº 8.212/91, a constituição do crédito tributário por aferição indireta/arbitramento, somente poderá ser levada a efeito quando devidamente demonstrada/comprovada à ocorrência da impossibilidade da aferição direta dos fatos geradores de tais tributos, em face da sonegação de documentos e/ou esclarecimentos solicitados ao contribuinte ou sua apresentação deficiente. A simples informação da utilização de referida presunção legal, sem que haja a sua devida motivação, não tem o condão de suportar o lançamento por arbitramento.

(Acórdão nº 2402-008.035, Relator Conselheiro Gregorio Rechmann Junior, Sessão de 15/01/2020).

No presente caso, não consta dos autos que tenha havido lançamento de tal crédito tributário.

O crédito tributário alegado pelo fisco relativo àquele período e àquele fato gerador objeto do pedido de restituição não foi constituído, restando válido o direito da recorrente à restituição do valor que alega indevido.

Da análise dos autos, observa-se que a recorrente instruiu o Requerimento de Restituição da Retenção (fls. 4 e 13) com Contrato Social da empresa; Declaração de que mantém escrituração contábil; Balanço Patrimonial de 2007; Demonstrativo das Notas Fiscais; Guia da Previdência Social; Folha de Pagamento de Empregados; Cadastro Geral junto à RFB e; GFIP Web (fls. 6 a 79).

Com a Manifestação de Inconformidade (fl. 96), anexou o Contrato de Prestação de Serviços e Autorização de Compra Direta junto a Prefeitura Municipal da Estância Turística de Tremembé/SP (fls. 97 a 120); Guia de Recolhimento do FGTS, Relatório Analítico e Relação dos Trabalhadores; Notas Fiscais; Folha de Pagamento, resumo geral consolidado e Guias da Previdência Social (fls. 128 a 252); Livro Diário registrado junto ao Cartório de Registro Civil – 1º Subdistrito da Comarca de Taubaté e Balanço Patrimonial (fls. 253 a 311).

A DRJ, por sua vez, entendeu que o Livro Diário não continha todas as formalizações exigidas. Confira-se (fl. 318):

O Livro Diário – juntado às fls. 253 a 282 – não se apresenta devidamente formalizado, como exigido pelo art. 413, inciso XXXVII, da Instrução Normativa IN SRP nº 3, de 14/07/2005, o que é ratificado pela IN RFB nº 971, de 13/11/2009 (art. 322, inciso XXXVII). Isto porque não há comprovação de que o mesmo tenha sido autenticado no Registro Público de Empresas Mercantis, isto é, antes de ser utilizado, como exige o art. 1.181 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002), como segue:

No ato de interposição do Recurso, a recorrente juntou os Balanços Patrimonial de 2007 e 2008 e Livro Diário registrado junto ao Cartório de Registro Civil – 1º Subdistrito da Comarca de Taubaté e Balanço Patrimonial (fls. 337 a 528).

Sabemos que, como regra geral, a prova deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

Contudo, tendo a contribuinte apresentado os documentos comprobatórios no voluntário, razoável se admitir a juntada e a realização do seu exame, pois seria por demais gravoso e contrário ao princípio da verdade material a manutenção do arbitramento e o indeferimento do pedido de restituição sem a análise das provas constantes nos autos.

O processo administrativo fiscal é regido por diversos princípios, dentre eles o da Verdade Material, que impõe a perseguição pela realidade dos fatos (prática do fato gerador) praticados pelo contribuinte, podendo o julgador, inclusive de ofício, independentemente de requerimento expresso, realizar diligências para aferir os eventos ocorridos.

Tendo em vista que o cálculo da aferição indireta decorreu exclusivamente da alegação de falta de apresentação de contabilidade regular e, tendo a recorrente apresentado sua contabilidade para análise, entendo que deve ser desconsiderado o cálculo de contribuições previdenciárias devidas sobre 40% das notas fiscais de serviço (aferição indireta) constante do Despacho Decisório (fls. 80 e 81), uma vez que não houve a constituição do crédito tributário com relação a esses valores.

Nesse mesmo sentido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2002 a 31/12/2003

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, observados todos os requisitos e procedimentos impostos pela legislação.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recuso voluntário, para dar-lhe provimento, para que seja desconsiderada a aferição indireta de e-fls. 847/849, por falta de constituição do respectivo crédito tributário, e seja considerado o salário-de-contribuição declarado em GFIP para fins de valoração da restituição devida.

(Acórdão nº 2301-004.880, Relatora Conselheira Andrea Brose Adolfo, Sessão de 19/01/2017).

Do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para que seja desconsiderada a aferição, por falta de constituição do crédito tributário.

De forma alternativa, voto pela conversão do julgamento em diligência a fim de que seja apurado se o valor que a recorrente entende como devido, com base no salário de contribuição e informado em GFIP é menor que o valor retido da contratada.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para que seja desconsiderada a aferição, por falta de constituição do crédito tributário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira

Voto Vencedor

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira, Redator Designado.

Com a *maxima venia*, dirijo da Ilustre Relatora quanto à desconstituição da aferição e consequente provimento do recurso voluntário.

Trata o presente processo de requerimento de restituição de contribuições previdenciárias, retidas da Recorrente, nos termos do art. 31, da Lei 8.212, de 24/7/91, que assim dispunha ao tempo dos fatos:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) 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 desta Lei.

Ao apreciar o requerimento de restituição, a Delegacia da Receita Federal (DRF), em Taubaté/SP, conclui pelo seu indeferimento, segundo razões a seguir transcritas, a quais foram extraídas do Despacho Decisório de fls. 80 e 81:

6. A requerente informou, no campo 22 do formulário de fls. 01, possuir contabilidade regular; porém, apresentou apenas a declaração de fls. 06 e a cópia do balanço patrimonial do período de janeiro a dezembro de 2007 (fls. 07/08), bem como as declarações de imposto de renda foram entregues pelo sistema de Lucro Presumido (fls. 70), ficando assim prejudicada a aceitação do valor de mão de obra inferior a 40%, situação ocorrida em todas as competências; demais disso, não consta destes autos o contrato de prestação de serviços ou outros elementos necessários à configuração dos serviços prestados.

7. Assim sendo, com suporte nas informações constantes dos parágrafos precedentes, **não merece ser acolhido o pleito da interessada**, formulado por meio do pedido em exame.

Conforme se observa, quando do requerimento, a Recorrente não apresentou contabilidade regular. Desse modo, para o confronto da retenção sofrida com o montante devido de contribuições, foi considerado como mão de obra o percentual de 40% do valor dos serviços contidos nas notas fiscais, nos termos do art. 473, da Instrução Normativa³ MPS/SRP nº 3, de 14/7/05, de observância obrigatória pela autoridade fiscal:

Art. 427. O valor da remuneração da mão-de-obra utilizada na execução dos serviços contratados, aferido indiretamente, corresponde no mínimo a quarenta por cento do valor dos serviços contidos na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços.

[...]

³ Norma complementar da legislação tributária, nos termos do art. 96 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172, de 25/10/66.

Art. 473. A base de cálculo para as contribuições sociais relativas à mão-de-obra utilizada na execução de obra ou de serviços de construção civil será aferida indiretamente, com fundamento nos §§ 3º, 4º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, quando ocorrer uma das seguintes situações: (Revogado pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009)

I - quando a empresa estiver desobrigada da apresentação de escrituração contábil e não a possuir de forma regular;

Vejamos, agora, o que restou consignado na decisão recorrida:

Em sendo a empresa tributada pelo lucro presumido, como é o caso, lhe é facultada a manutenção apenas do Livro Caixa, juntamente com Livro de Registro de Inventário, em substituição à escrituração contábil, constituída esta pelos livros Diário e Razão. Porém, o exercício de tal faculdade tem por consequência a aferição indireta das contribuições sociais relativas à mão-de-obra na construção civil, conforme previsão contida no § 4º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991, disciplinado pelos artigos 427 e 473, inciso I e a Instrução Normativa MPS/SRP nº 3, de 14/07/2005 (vigente à época do pedido de restituição), [...]

[...]

Com efeito, resta claro que quando a empresa estiver desobrigada de apresentar a escrituração contábil, estará sujeita à aferição indireta, a menos que, caso “a possua de forma regular”, a apresente e venha esta ser considerada idônea e suficiente para fins de comprovar o direito creditório alegado.

O Livro Diário – juntado às fls. 253 a 282 – não se apresenta devidamente formalizado, como exigido pelo art. 413, inciso XXXVII, da Instrução Normativa IN SRP nº 3, de 14/07/2005, o que é ratificado pela IN RFB nº 971, de 13/11/2009 (art. 322, inciso XXXVII). Isto porque não há comprovação de que o mesmo tenha sido autenticado no Registro Público de Empresas Mercantis, isto é, antes de ser utilizado, como exige o art. 1.181 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002), como segue:

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.

Com efeito, diante do requerimento em questão, ante a ausência de prova regular e formalizada dos salários pagos pela execução de obra de construção civil, é importante verificar se as contribuições previdenciárias – incidentes sobre a folha de pagamento – recolhidas pela Requerente são superiores àqueles incidentes sobre a mão-de-obra mínima exigida/aferida (40 % da nota fiscal). Pelo que demonstramos-nos:

Tabela -1 – Comparação entre valor devido e valor retido

Competência A	Serviços B	Mão-de-obra exigida/aferida (40%) C	Valor			
			Contribuições Previdenciárias			
			Devidas (31% = 20%+3%+8%) D	Recolhidas E	Retida F	Saldo (= F - D)
09/2007	9.259,45	3.703,78	1.148,77	898,31	1.018,54	- 129,63
10/2007	67.939,27	27.175,71	8.434,47	459,33	7.473,32	- 951,15
12/2007	11.003,91	4.401,56	1.364,48	459,33	1.210,43	- 154,05
01/2008	8.708,40					
	3.662,05	4.948,18	1.533,94	459,33	1.360,75	- 173,19
03/2008	10.802,58	4.321,03	1.339,52	552,74	1.188,28	- 151,24
06/2008	1.611,50					
	3.417,50	2.011,60	623,60	500,05	553,20	- 70,40
07/2008	7.462,06					
	960,00	3.368,82	1.044,33	445,22	926,43	- 117,90

Note-se, pois, que as contribuições retidas do sujeito passivo são inferiores aos valores das contribuições devidas. Que, portanto, não há que se falar em restituição.

Nem se alegue que a soma das contribuições recolhidas com as retidas supera as contribuições devidas, com objetivo de ver seu requerimento deferido parcialmente, isto porque os dispositivos acima transcritos falam, no mínimo, em 40 %. O que significa dizer que a mão-de-obra utilizada e as contribuições incidentes podem ser superiores, como de fato se verificou.

Por conseguinte, considerando que não possui escrituração contábil regular, isto é, prova que demonstre que o valor das contribuições previdenciárias devidas – incidentes sobre a folha de pagamento relativa à obra em questão – é inferior ao valor retido, o despacho decisório de indeferimento do requerimento de restituição há de ser mantido.

Conclusão

Ante a todo o exposto, voto no sentido de se considerar **MANTENDO-SE A DECISÃO DE INDEFERIMENTO** do **Processo de Restituição nº 10860.002429/2008-21**.

(Destaques no original)

Como se vê, a decisão *a quo* manteve o indeferimento do pedido de restituição, uma vez que a Requerente não comprovou que possuía contabilidade regular quando da sua utilização. Lembrando que estamos a falar em Livro Diário, devidamente autenticado.

Todavia, com seu recurso voluntário, a Recorrente novamente não faz a comprovação de que possuía contabilidade regular para o período em questão, ou seja, para os anos de 2007 e 2008, tendo carreado aos autos apenas cópia de algumas notas fiscais, do contrato social, de um contrato de prestação de serviços, de folhas de pagamento e cópia do balanço patrimonial de 2007 e 2008, porém, nada quanto aos Livros Diário foi apresentado. Desse modo, o único Livro Diário apresentado é aquele de fls. 253 a 282, desacompanhado de comprovação de que tenha sido autenticado no Registro Público de Empresas Mercantis, antes de ser utilizado, segundo determina o art. 1.181 do Código Civil.

E não entendemos que “somente o crédito tributário constituído pode obstar o deferimento de restituição de um recolhimento a maior de tributo”, de modo a “permitir que o contribuinte tenha preservado seu direito à ampla defesa”, pois a legislação de regência é clara no sentido de que, para fazer jus à restituição de valores retidos, com fulcro no art. 31, da Lei nº 8.212/91, independentemente de a fiscalização ter efetuado ou não o lançamento de diferenças de contribuições, o requerente deve comprovar que sofreu retenção maior de contribuições que o montante de contribuições realmente devidas, e essa comprovação, necessariamente, importa na apresentação de contabilidade regular, pois, do contrário, inevitavelmente, a apuração das contribuições devidas deve ser feita por aferição indireta, que é o que ocorreu no caso em tela.

Ademais, o requerimento de restituição, ora discutido, está tramitando em processo administrativo tributário, em absoluta consonância com o que dispõe o Decreto nº 70.235, de 6/3/72, sendo assegurado à requerente o pleno exercício do seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Diante desse quadro, deve ser mantida a decisão de primeira instância.

Conclusão

Isso posto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira