



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11020.004375/2008-92
Recurso nº
Resolução nº **2803-000.087 – 3ª Turma Especial**
Data 07 de fevereiro de 2012.
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente JB ROSSETO PINTURAS E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) relator(a), a fim de que a autoridade local da DRF - Origem promova o cumprimento do solicitado nos itens 1 e 2, supramencionado.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

O presente Requerimento de Restituição de Retenção - RRR, fls. 01, objetiva a restituição de valores retidos em razão da prestação de serviços com cessão de mão de obra, nas competências 12/2007; 01/2008; 03/2008; 04/2008 e 05/2008. Junto ao requerimento a empresa apresentou os documentos, de fls. 02 a 26.

A DRF de Caxias do Sul – RS não reconheceu o direito creditório sob a alegação abaixo transcrita.

Do exame da documentação acostada aos autos, emergem dados que nos levam a questionar a veracidade das informações prestadas. Senão, vejamos:

a) Nas Notas Fiscais anexadas consta na descrição dos serviços a expressão "referente à pintura".

b) Da análise das GFIPs relativas ao período, que anexamos às fls. 27 a 31, consta na tela Trabalhadores informados na GFIP a expressão "sem movimento", e no valor da remuneração, R\$ 0,13.

c) Muito pouco há que se dizer sobre o insólito fato de terem sido emitidas Notas Fiscais sem que houvesse um único trabalhador relacionado. Cabe apenas a pergunta: ^

quem efetuou os serviços de pintura?

Temos aqui uma situação em que, clara e inequivocamente, se busca camuflar a verdade material com o escopo de reduzir a carga tributária. É um típico caso em que deve prevalecer a observância ao princípio da primazia da realidade, em detrimento do que foi declarado pela empresa. Pois o fim precípua de qualquer norma legal, atinente a esta ou a qualquer outra matéria, é o de que os dados fornecidos pelos contribuintes espelhem a realidade dos fatos, objetivo que os elementos constantes do processo não lograram alcançar.

O requerente apresentou Manifestação de Inconformidade, as fls. 35 e 36, desta feita mudando a causa de pedir da restituição e o seu período que passou a ser 12/2007; 03/2008 e 04/2008, reconhecendo como devidos os valores retidos em 01/2008 e 05/2008.

A Delegacia da Receita de Julgamento em Porto Alegre – DRJ/POA, as fls. 40 a 46, expediu o Acórdão Nº10-31.824 - 6ª Turma, datado, de 26/05/2011, onde considera improcedente a Manifestação de Inconformidade, sob o argumento abaixo citado.

Da análise dos dados, constata-se que em todas as competências não consta na GFIP "Valor devido à Previdência".

Em relação à falta de informação de contribuição previdenciária, cumpre salientar que a empresa optante pelo SIMPLES, ainda que não possua empregados e os serviços tenham sido prestados pelo sócio administrador da empresa, conforme afirma o próprio manifestante, deve emitir GFIP/SEFIP com as informações relativas aos contribuintes individuais (titulares, sócios e trabalhadores autônomos) que dela recebam remuneração. De acordo com o parágrafo 2º, item VI do Contrato Social, fls. 04, o sócio administrador de empresa faz jus a uma retirada mensal, a título de pró-labore, que não foi informada.

Desta forma, a GFIP apresentada não contém informações de todos os fatos geradores de contribuição previdenciária.

Como se vê pelo Despacho Decisório, fls. 32 e 32v, constante dos autos, a empresa foi informada sobre as falhas encontradas nas GFIPs, e mesmo assim não trouxe aos autos GFIP retificadora informando todos os fatos geradores, bases de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária nas competências discriminadas e que originaram o pleito.

Diante da situação, não há como aquiescer com o pedido da impugnante sem desprezar a normalização que circunda o instituto da restituição. É mister ressaltar que as exigências contidas nas normas procedimentais vão além de mera formalidade, pois determinam a sistemática de apuração de fatos geradores e o respectivo confronto com os recolhimentos efetuados pela empresa.

E cabível a restituição de valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada, desde que demonstrada a existência do destaque da retenção em nota fiscal, o montante das contribuições devidas e a declaração da retenção em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

A natureza do pagamento efetuado na forma do artigo 31 da Lei 8.212/91 configura-se como pagamento a maior, desde que estejam devidamente quitadas as contribuições relativamente à competência de emissão da nota fiscal. Conclui-se que o direito à restituição de retenção de contribuições previdenciárias pressupõe a regularidade da situação do prestador frente às contribuições previdenciárias na competência de emissão de nota, pois caso isso não se verifique, não há que se falar em pagamento indevido ou maior que o devido, devendo ser de plano, indeferido processo de restituição.

Quanto às argumentações feitas pela manifestante de que faz jus à restituição, nos meses de 12/2007, 03/2008 e 04/2008, porque estava dispensada da retenção, tendo em vista estar inserida na situação prevista na legislação, a qual diz que a contratante estará dispensada de efetuar a retenção quando o valor contido na nota fiscal, fatura ou recibo for inferior a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição, o serviço tiver sido prestado pessoalmente pelo titular ou sócio da empresa contratada, o faturamento da contratada no mês imediatamente anterior for igual ou inferior a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição e a contratada não tiver empregado, destaco que não ficou comprovada a situação descrita. Ademais a própria GFIP apresentada não informa quem prestou os serviços descritos nas notas fiscais objeto do pedido de restituição.

É ainda pertinente salientar que é regra geral no direito ser o ônus da prova obrigação de quem alega. É o que ocorre no caso das restituições. Assim, cabe ao solicitante a obrigação de comprovação e justificação do direito creditório, e, não o fazendo, sofre as consequências legais, ou seja, o indeferimento do pedido. Também importa dizer que o ônus de provar significa trazer elementos que não

Processo nº 11020.004375/2008-92
Resolução n.º **2803-000.087**

S2-TE03
Fl. 118

Mesmo que ficasse comprovado os requisitos para a dispensa da retenção, deve-se primeiramente considerar o disposto no parágrafo 11 do artigo 3º da IN RFB nº 900/2008, o qual determina que a restituição das contribuições previdenciárias declaradas incorretamente em GFIP fica condicionada à retificação da declaração, exceto quando o requerente for segurado ou terceiro não responsável por essa declaração.

Inconformado com a nova negativa o requerente impetrou recurso voluntário, as fls. 48, onde alega ter corrigido as GFIP's e que prestou os serviços sozinho, desta forma tendo direito a restituição.

O Recurso Voluntário foi considerado tempestivo, fls. 113.

Os autos subiram ao CARF, fls. 113 e 114.

É o Relatório.

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme notificação, de fls. 47, recebida, em 05/07/2011, e carimbo de recepção da peça vestibular do Recurso Voluntário, de fls. 48, datado de 21/07/2011, a tempestividade, também, foi reconhecida, as fls. 113.

Entretanto, não é possível a este Colegiado órgão da estrutura do Ministério da Fazenda em igualdade com a SRFB acessar os bancos de dados desta para a verificação da regularidade das informações prestadas pelas supostas GFIP's retificadoras, acostadas, as fls. 50 a 104, bem como se as falhas apontadas nos documentos, de fls. 32 a 37 e 40 a 46, foram sanadas permitindo o reconhecimento do direito creditório.

Assim sendo, entendo que o julgamento deve ser convertido em diligência, a fim de que a DRF origem tome as seguintes providências.

1. verifique se as novas GFIP's foram transmitidas e recebidas devidamente pelos sistemas e se estas sanaram as falhas apontadas anteriormente;
2. Caso fique comprovado esta situação, se o contribuinte faz jus a restituição nos moldes do pedido original e suas alterações.

Tão logo cumprida a diligência restitua os presentes autos a este colegiado para finalização do julgamento.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pela **CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, a fim de que a autoridade local da DRF - Origem promova o cumprimento do solicitado nos itens 1 e 2, supramencionado.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.