



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

Processo nº 12045.000485/2007-89
Recurso nº 99.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.868 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria Restituição
Recorrente DIRCEU A B TISATTO ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000

Ementa:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO EM CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA

Uma vez que da análise das alegações e documentações juntadas aos autos pelo Requerente não ficou demonstrado que os valores retidos em virtude de serviços prestados que constituem objeto do pedido de restituição são, de fato, excedentes aos valores efetivamente devidos em cada competência. Não se pode confirmar, através de escrituração contábil por Livro Diário/Razão ou Caixa, o registro dos elementos verificados, tais como pagamento de remunerações e outros proventos, deduções, contribuições pagas, etc., das competências envolvidas. Ficando também prejudicada a solicitação da operação concomitante.

Conforme declaração da referida empresa em fls. 150, contrária ao informado em fls. 01, esta não manteve escrituração contábil, efetuando a escrituração fiscal durante os exercício de 1997 a 2004, atendendo os dispositivos da Lei 9.317/96 — regime de tributação SIMPLES.

O empresário e a sociedade empresária estão obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico (artigo 1.179 do Código Civil). Porém, as microempresas e as empresas de pequeno porte, optantes pelo SIMPLES, ficam dispensadas de escrituração comercial para fins fiscais, desde que mantenham em boa ordem e guarda, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes (parágrafo 16 do artigo 225 do Regulamento da Previdência Social e artigo 32 da IN SRF nº. 608 de 09 de janeiro de 2006): Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira,

inclusive bancária; Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário; e, todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos.”

A condição para que seja efetuada a restituição é a configuração do pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - RELATOR - Relator.

EDITADO EM: 05/12/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Fábio Pallaretti Calcini, Luciana de Souza Espindola Reis, Manoel Coelho Arruda Júnior.

Relatório

Trata-se de Recurso interposto em face de Decisão Administrativa que indeferiu pedido de restituição, apresentado pela empresa identificada acima, pleiteando valores excedentes da retenção sofrida sobre notas fiscais de prestação de serviços em relação ao valor da folha de pagamento durante as competências de 01/03 à 03/03 .

A empresa, ora recorrente, informou ser optante pelo sistema SIMPLES, a partir da competência 01/2000, e alega ter atividade contábil regular.

Apresentados os documentos que instruem o presente processo¹, a Seção de Fiscalização da Gerência Executiva de Novo Hamburgo/RS, em 08/12/2004, (fls. 190/192)

¹ Cópias de Notas Fiscais de Prestação de Serviços e Notas Fiscais de Serviço de Transporte, fls. 04/15. Cópias de Guia da Previdência Social — GPS, fls. 16/18. Cópias do Extrato Mensal e Resumo da Folha de Pagamento, fls. 19/47. Cópias de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social — GFIP, fls. 48/85. Cópia de tela do sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, CNPJ — CONSULTA CNPJ fls. 86. Cópias de Declaração de Firma Individual, fls. 89/91. Recibo de entrega de Declaração Anual Simplificada — PJ 2003 — SIMPLES, fls. 92/100. Cópias referentes ao Contrato de Serviços fls. 101/112. Cópias de telas do sistema informatizado - Sistema de Arrecadação e Dívida — DATAPREV e Programa de Recuperação Fiscal — REFIS, fls. 113/138. Anexada tela CONSIMPLES e CNPJ, fls. 140 a 142. Anexada

acusou a falta de recolhimento de contribuição previdenciária apontada pelo sistema de dados da Previdência Social, durante o período de 1994 e 2002, bem como divergência nas informações apresentadas pela recorrente contidas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia de 01/0000.

Por meio de ofício, a Auditoria responsável solicitou ao contribuinte que regularizasse as pendências e divergências acusadas sob pena de arquivamento do processo.

Em resposta, a empresa justificou as divergências:

Quanto a falta de recolhimento de contribuição, a empresa concordou com diferença a menor existente em nas competências de: 07/94, 08/94, 09/94, 10/94, 11/94, 12/94, 04/96 e 05/96, 11/99 e 08/2000.

No período de 01 e 02/1994 a empresa alegou não ter funcionários, portanto não havia remuneração para gerar recolhimento ao INSS.

Quanto ao mês de 01/2000 foram feitas retificações, tanto para a GFIP quanto para o recolhimento rescisório. Porém, a empresa fez recolhimento a menor, faltando R\$23,30 a recolher.

Em 05/2000 não foi informado o valor referente ao salário família na GFIP, então fez-se RDE retificando essa GFIP.

Em 11/2000 foram feitas as retificações, tanto da GFIP quanto do recolhimento rescisório, informando a opção pelo SIMPLES e a licença maternidade de uma funcionária que não havia sido informado. A empresa ficou com um valor de R\$17,73 a recolher nesse mês, o qual foi acumulado e recolhido juntamente com o 13º. Salário em 31.01.2002.

Em 01/2001 foram feitas retificações informando corretamente o valor devido a Previdência Social e o salário família e informando, também, a movimentação da funcionário que estava de licença maternidade.

Em 04/2001 foi feita retificação informando corretamente o valor devido a previdência social e salário família. A empresa ficou com um valor de R\$16,86 a recolher que foi acumulado e recolhido juntamente com o mês 05/2001.

Em 05/2001 foi feita retificação informando corretamente o valor devido a previdência e salário família.

Em 08/2001 foi feita retificação informando corretamente o valor devido a previdência e salário família.

Em 03/2002 foi feita retificação informando corretamente o valor devido a previdência social e salário família. Também, foi feita GFIP complementar código 905, informando os empregados demitidos com justa causa e seus respectivos valores.

declaração do sujeito passivo de 23/11/2004, que não manteve escrituração contábil, efetuando a escrituração fiscal durante os exercícios de 1997 a 2004, atendendo os dispositivos da Lei 9.317/96 — regime de tributação SIMPLES, fls. 150.

Em 08/2002 foi feita retificação informando corretamente o valor devido a previdência e salário família.

Em 09/2002 foi feita retificação informando corretamente o valor devido a previdência e salário família. Também, foi feita GFIP complementar código 905, informando o empregado demitido com justa causa e seus respectivos valores.

Por fim, a recorrente solicitou operação concomitante dos meses que foram constatados valores a pagar.

Em contrapartida a Seção de Fiscalização, após análise das informações apresentadas pelo contribuinte, concluiu não serem procedentes as alegações da Requerente quanto as competências 01 e 02/1994, ao declarar não ter empregados, uma vez que foi anexando aos autos extrato de RAIS, constando um empregado. Também considerou incabíveis as justificativas em relação ao sistema Simples, nas competências de 01/1997 a 12/1997, 01/1998 a 09/1998, 11/1998 e 12/1998, já que havia valido de informações da SRF através de extrato fls. 184 e 185/ fls. 233 e 234, no qual consta a inserção da empresa no sistema Simples em 01/01/2000.

No que tange a operação concomitante solicitada pela recorrente, a Seção de Fiscalização considerou inviável o pedido diante dos diversos problemas existentes. Devido as pendências apontadas decidiu no sentido do indeferimento do pedido de restituição.

O processo foi encaminhado à UASRP/TAQUARA que em 03/05/2005, fls. 242, indeferiu o pedido de restituição, com base no art. 3º e seus §§ da Lei 8.212/91 e § 9º do art. 219 do Decreto nº 3.048/99, que aprova o Regulamento Previdenciário, e ainda conforme o previsto no Título III, Capítulo V da Instrução Normativa INSS/DC nº 100 de 18/12/2003, haja vista parecer de análise emitido pelo Auditor Fiscal, fls. 239 a 241.

Houve interposição de recurso à CAJ/CRPS/MPAS (fls. 243/244) esclarecendo sobre as faltas de recolhimento, no qual a recorrente reconhece que se enganou nas competências 01 e 02/1994, e pede que sejam os valores anexados na operação concomitante. Na mesma oportunidade a parte concordou com a análise nas competências 07/1994 a 12/1994 e 04/1996 a 05/1996; 11/1999; 01/2000; 05/2000; 08/2000; 04/2001; 05/2001; 08/2001; 03/2002; 08/2002; e, 09/2002. Quanto as competências 11/2000 e 01/2001, foi feita a RDE.

No que diz respeito às competências 01/1997 a 12/1997, 01/1998 a 09/1998, 11/1998 e 12/1998, a recorrente manteve o seu posicionamento ao reafirmar que a empresa era optante pelo Simples no período compreendido entre 01/01/1997 a 28/10/1999, constante no relatório de consulta fornecido pela Secretaria da Receita Federal. Esclarece que a opção pelo sistema SIMPLES foi requerida mediante Termo de Opção protocolado em 27/03/1997, com efeito a partir de 01/01/1997, sendo excluída em 01/03/1999. Em 01/01/2000 passou novamente a optar pelo sistema SIMPLES, opção mantida até hoje. Portanto, apenas no período compreendido entre 01/03/1999 a 31/12/1999 a empresa não era optante pelo SIMPLES, não sendo devedora das diferenças apresentadas pelo INSS.

Em sede de decisão a Seção de Fiscalização manteve a rejeição do pedido inicial e encaminhou os autos à Delegacia da Receita Federal de Juiz de Fora/MG, que acompanhou o posicionamento.

O contribuinte foi intimado, em 17 de maio de 2010 (fl. 278), para apresentar recurso voluntário no prazo de 30 dias.

Irresignada, a empresa, interpôs o recurso voluntário, em 22 de junho de 201 (fls. 279 a 285), que repisa os argumentos dispostos na peça de impugnação.

É o que tenho a relatar.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

De acordo com o relatório acima elaborado, o contribuinte apresentou Recurso tempestivo em face ao acórdão proferido pela 5ª turma da DJR/JFA que manteve o indeferimento do pedido feito perante a Seção de Fiscalização da Gerência Executiva de Novo Hamburgo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O contribuinte alega ser detentor do direito de reaver os valores pagos a título de contribuição previdenciária no percentual de 11% do valor das Notas Fiscais por se tratar de empresa prestadora de serviços que se enquadra nos requisitos previstos no artigo 31 da Lei 8.212/91.

O mencionado diploma legal prevê que havendo o recolhimento de valores indevidos ou a maior do que o devido à Previdência Social, de atualização monetária, de multa ou de juros de mora, é facultado ao sujeito optar pela compensação ou pelo pedido de restituição, observadas as condições previstas na legislação.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o contribuinte, em sua peça recursal, não trouxe elementos suficientes para combater a decisão proferida pela 5ª turma da DJR/JAF. A sede recursal é meio processual que permite à parte que se sente lesada apresentar novas informações capazes de convencer o julgador a seu favor. Além disso, cabe a parte que pleiteia comprovar a existência de seu direito, conforme jurisprudência consolidada deste órgão julgador:

*Recorrente HOSPITAL MATER DEI S/A² Recorrida FAZENDA NACIONAL **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO COMPROVADO** Compete àquele quem pleiteia o direito o ônus de sua comprovação, devendo ser indeferido pedido de compensação que se baseia em mera alegação de crédito sem que faça prova de sua liquidez e certeza.*

Recorrente PAMPA EXPORTAÇÕES LTDA³.

² Processo nº 10680.933018/200988 Recurso nº Voluntário Acórdão nº 3202000.865 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária Sessão de 20 de agosto de 2013 Matéria COFINS. PER/DCOMP.

³ Processo nº 10280.005327/200626 Recurso nº Voluntário Acórdão nº 3803004.192 – 3ª Turma Especial Sessão de 21 de maio de 2013 Matéria CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI RESSARCIMENTO/ COMPENSAÇÃO

Recorrida FAZENDA NACIONAL CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não reconheceu parte do direito creditório e não homologou a compensação respectiva, por falta de prova do direito alegado.

Recorrente ARPET REPRESENTAÇÕES LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL⁴.

COMPENSAÇÃO – ÔNUS DA PROVA – VERDADE MATERIAL *Se a pretensão é da contribuinte, dela é o onus probandi.* Em sede de processo de compensação, em que o onus probandi compete à contribuinte, não é cabível convolar este juízo em fase de procedimento de auditoria, com a determinação de diligências para substituir papel “primário” que caberia ter sido levado a termo pela contraparte, à qual instaria provar ou demonstrar. O princípio da verdade material não é absoluto. Ademais, não é DIPJ que define o regime de apuração do lucro – real, presumido ou arbitrado.

Em que pese a matéria trazida no presente processo, acompanho o entendimento do acórdão proferido pela 5ª turma da DJR/JAF em sua totalidade no sentido de considerar improcedente o pleito da recorrente pelos motivos que a seguir transcrevo;

I) Uma vez que da análise das alegações e documentações juntadas aos autos pelo Requerente não ficou demonstrado que os valores retidos em virtude de serviços prestados que constituem objeto do pedido de restituição são, de fato, excedentes aos valores efetivamente devidos em cada competência. Não se pode confirmar, através de escrituração contábil por Livro Diário/Razão ou Caixa, o registro dos elementos verificados, tais como pagamento de remunerações e outros proventos, deduções, contribuições pagas, etc., das competências envolvidas. Ficando também prejudicada a solicitação da operação concomitante.

II) Conforme declaração da referida empresa em fls. 150, contrária ao informado em fls. 01, esta não manteve escrituração contábil, efetuando a escrituração fiscal durante os exercícios de 1997 a 2004, atendendo os dispositivos da Lei 9.317/96 — regime de tributação SIMPLES.

III) O empresário e a sociedade empresária estão obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico (artigo 1.179 do Código Civil). Porém, as microempresas e as empresas de pequeno porte, optantes pelo SIMPLES, ficam dispensadas de escrituração comercial para fins fiscais, desde que mantenham em boa ordem e guarda, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes (parágrafo 16 do artigo 225 do Regulamento da Previdência Social e artigo 32 da IN SRF nº. 608 de 09 de janeiro de 2006): Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a

⁴ Processo nº 15374.907585/200885, Recurso nº Voluntário, Acórdão nº 110300.731 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária Sessão de 8 de agosto de 2012, Matéria COMPENSAÇÃO.

sua movimentação financeira, inclusive bancária; Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário; e, todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos.”

IV) A condição para que seja efetuada a restituição é a configuração do pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil⁵.

Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto, mantendo a decisão de indeferimento do pedido.

É como voto.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

⁵ Lei nº 8.212/91 em seu art. 89: *Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*