



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12045.000607/2007-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-008.544 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2021
Recorrente DIRCEU A B TISATTO ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 12/09/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO SOBRE NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

A restituição de contribuições previdenciárias será devida quando devidamente comprovadas as hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou a maior do que o devido, conforme previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Savio Salomao de Almeida Nobrega, Debora Fofano dos Santos, Wilderson Botto (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).|

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão de fls. 288/299 proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, julgou improcedente a manifestação de inconformidade e indeferiu o pedido de restituição, referente à data do fato gerador 12/09/2003.

Peço vênha para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Em 12/09/2003 (fls. 01/02), a empresa acima identificada pleiteou restituição de valores, nas competências 04/2003 a 06/2003, sob a justificativa de valor excedente da retenção sofrida sobre Notas Fiscais de Prestação de Serviços em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento.

Consta em seu requerimento de fls. 01, as informações de ser optante pelo Simples e ter contabilidade regular.

Anexa documentação, entre elas as cópias de Notas Fiscais de Prestação de Serviços e Notas Fiscais de Serviço de Transporte, fls. 04/16. Cópias de Guia da Previdência Social — GPS, fls. 17/24. Cópias de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social — GFIP e RDE — Retificação de Dados do Empregador, fls. 25/68 e fls. 97/98. Cópias do Extrato Mensal e Resumo da Folha de Pagamento, fls. 69/96.

Em fls. 99, consta cópia de tela do sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, CNPJ — CONSULTA CNPJ, onde lê-se na situação cadastral — ativa não regular, e a observação pela Agência de Canela ser em virtude do parcelamento do REFIS.

Cópias de Declaração de Firma Individual, fls. 100/103. Recibo de entrega de Declaração Anual Simplificada— PJ 2003— SIMPLES, fls. 105/113.

Em fls. 114/121, cópias referentes ao Contrato Particular de Serviços.

Anexadas cópias de telas do sistema informatizado - Sistema de Arrecadação e Dívida — DATAPREV e Programa de Recuperação Fiscal — REFIS – conta REFIS, fls. 122/146.

Informa a APS-NOV em 22/11/2003, fls. 147, em síntese que:

- Foi confirmado no conta corrente da empresa contratada o recolhimento da retenção efetuada pela contratante, conforme tela anexa.
- Não está extinto o direito de pleitear a restituição.
- Foi verificada a exatidão do preenchimento do Demonstrativo de Notas Fiscais/de serviços prestados.
- Percentual da mão-de-obra empregada em relação ao valor bruto do serviço contido na nota fiscal é inferior a 40% com o encaminhamento deste ao Serviço de Fiscalização para despacho conclusivo do Auditor Fiscal designado para a análise.

Anexada tela CONSIMPLES e CNPJ, fls. 148 a 150.

Em fls. 158, anexada declaração do sujeito passivo datada 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.

A Seção de Fiscalização da Gerencia Executiva de Novo Hamburgo/RS, em 08/12/2004, conforme fls. 201/203, informa em síntese:

- A procuração deve ser outorgada por instrumento particular, com poderes específicos para representar o Requerente e a necessidade da copia do documento de identidade do procurador, devendo tais copias serem anexadas ao processo.
- Demonstra em planilha a falta de recolhimento apontada pelo sistema de dados da Previdência Social, abrangendo período de 1994 a 2002.
- Em relação a retificação de GFIP de 01/2000: consta pertencer ao Sistema Simples a partir da competência 01/2000 (fls. 148); na competência 01/2000 entregou 2 GFIP onde informa não ser do Simples (fls. 197 e 198). Deve providenciar "RDE - Retificação de Dados do Empregador".
- Em relação a retificação de GFIP de 11/2000: consta pertencer ao Sistema Simples a partir da competência 01/2000 (fls. 148); na competência 11/2000 entregou 2 GFIP onde em uma informa não ser do Simples (fls. 199 e 200). Deve providenciar "RDE - Retificação de Dados do Empregador".
- Anexa Resumo Geral Consolidado da Folha de Pagamento, para que seja preenchido pela Requerente.
- Solicita a regularização das pendências e divergências apontadas.

Processo enviado a APS Taquara. Emitido Ofício n.º 011/2005, comunicando a empresa interessada das pendências informadas pela Auditoria responsável, conforme fls. 204.

A Requerente esclarece em fls. 205/206, em síntese que:

- Foi providenciada e anexada nova procuração.
- Em relação a falta de recolhimento, concorda de que houve recolhimento a menor em algumas competências, onde apresenta demonstrativo, pedindo a operação concomitante; em outras competências discorda por afirmar não ter funcionários ou que era optante pelo sistema Simples.
- Em relação as GFIP afirma que foram feitas retificações.
- Anexa documentação, fls. 207/238.

Remetido o processo para apreciação, fls. 239.

Em 05/04/2005, fls. 249/251, a Seção de Fiscalização, informa em síntese:

- Foi juntada procuração (fls. 207) contudo não consta cópia do documento de identidade da procuradora.
- Em relação a falta de recolhimentos, conclui que não procedem as alegações apresentadas pela Requerente quanto as competências 01 e 02/1994, onde alegou não ter empregados, anexando extrato de RAIS, constando um empregado; como também em relação a ser do Simples, nas competências de 01/1997 a 12/1997, 01/1998 a 09/1998, 11/1998 e 12/1998, já havia valido de informações da SRF através de extrato fls. 148, anexando novamente extratos da mesma Secretaria, fls. 243/244, constando como situação da empresa — efeito opção em 01/01/2000 e efeito exclusão não consta, período de opção em 01/01/2000 a
- Em relação as GFIP, em algumas competências foram regularizadas a situação, e em outras permaneceram a pendência.
- Quanto a operação concomitante, face as varias pendências apontadas, tais como problemas apontados de GFIP e falta de recolhimentos, inclusive de Terceiros, não cabe operação concomitante.
- Devido as pendências apontadas decidiu no sentido do indeferimento do pedido de restituição.

Encaminhado a UASRP/TAQUARA que em 03/05/2005, fls. 252, indefere o pedido de restituição, com base no art. 31 e seus §§ da Lei 8.212/91 e § 9º do art. 219 do Decreto n.º 3.048/99, que aprova o Regulamento Previdenciário, e ainda conforme o previsto no Título III, Capítulo V da Instrução Normativa INSS/DC n.º 100 de 18/12/2003, haja vista parecer de análise emitido pelo Auditor Fiscal, fls. 249 a 251.

Foi dado ciência ao Requerente dessa Decisão, em 17/05/2005, abrindo-lhe prazo legal para interposição de recurso à CAJ/CRPS/MPAS (fls. 252/254).

Esclarecendo este, em 15/06/2005 (fls. 255/256), em síntese:

- Foi providenciada e anexada cópia autenticada da carteira de identidade da procuradora.
- Sobre as faltas de recolhimento, reconhece que se enganou nas competências 01 e 02/1994, e pede que sejam os valores anexados na operação concomitante.
- Concorde 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. - Quanto as competências 01/1997 a 12/1997, 01/1998 a 09/1998, 11/1998 e 12/1998, alega que como já havia exposto, "a referida empresa era optante pelo Simples no período compreendido entre 01/01/1997 a 28/02/1999, constante no relatório de consulta fornecido pela Secretaria da Receita Federal conforme cópia em anexo. A opção pelo sistema SIMPLES foi requerida mediante Termo de Opção (cópia em anexo) 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, como consta no relatório emitido pela Secretaria da Receita Federal conforme cópia em anexo, 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 das competências citadas neste subitem".

- Diante de tais considerações, pede que seja deferido o processo visto que a empresa atendeu todas as exigências do INSS para o perfeito cumprimento da legislação e precisa dessa restituição para continuar no mercado.

Encaminhado o processo para pronunciamento, conforme fls. 272.

De acordo com a informação da Seção de Fiscalização de 26/06/2005, fls. 274, em síntese:

5 — *A recorrente pede que as falhas de pagamentos apontadas sejam incluídas em operação concomitante.*

6 - ... *A recorrente discorda do período total que informamos em que ela é optante pelo Simples; ela alega fl. 255) ter sido optante do Simples no período de 01/01/1997 a 28/02/1999, mas de acordo com as informações obtidas pela Secretaria da Receita Federal (II. 150), através do extrato que tem o título "Relação dos Períodos de Opção x Convênios" temos a seguinte informação:*

Período(s) de opção: 01/01/2000 a ...

- *Nova consulta foi efetuada em 27/06/2005 que confirma esta informação fl. 273); diante dos referidos documentos fornecidos pela Secretaria da Receita Federal não é possível concordar com as alegações da requerente. ...*

7 - *Tendo em vista as pendências apontadas, torna-se ao nosso ver inviável a operação concomitante.*

8 - *ratifica-se a decisão inicial e encaminham-se os presentes autos ao Conselho de Recursos da Previdência Social — CRPS para apreciação, opinando pelo não provimento do recurso.*

Em cumprimento ao determinado no art. 10 da Portaria 2º CC n.º 14, de 09/12/2008, o presente processo foi encaminhado à DRF/Novo Hamburgo/RS em 12/03/2009 (fls. 275/276). E, em 13/04/2009 (fls. 277), encaminhado à DRJ/Porto Alegre.

Tendo em vista a Portaria n.º 2.607 de 03/11/2009, da SUBSECRETARIA DE TRIBUTAÇÃO E CONTENCIOSO — SUTRI, publicada no DOU na pág. 00031 em 04/11/2009, ficou transferida a competência para o julgamento dos processos administrativos fiscais, relacionados no seu Anexo Único, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS) para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de julgamento em Juiz de Fora (MG), conforme fls. 278/279.

Encaminhado a DRJ/JFA/MG em 05/11/2009, fls. 279.

É o Relatório.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 288):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 12/09/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO SOBRE NOTAS FISCAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Somente será devida a restituição de contribuições previdenciárias, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Direito Creditório Não Reconhecido

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão recorrida, apresentou recurso voluntário de fls. 301/302, em que alegou concordar que seria devedora de R\$ 427,60, referente às competências 01/1994 a 08/2000 (não contínuas) e que referente ao período de 01/01/1997 até 28/02/1999, estaria incluída no Simples, quando foi excluída do sistema, devido ao objeto social.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

A contribuinte insurge-se contra o indeferimento do pedido de restituição das competências 04/2003, 05/2003 e 06/2003, decorrente de contribuições previdenciárias retidas, sobre os 11% (onze por cento) do valor das Notas Fiscais de Serviços da requerente, quando da prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, conforme determina o artigo nº 8.212/91, com alteração da Lei nº 9.711/98, *verbis*:

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).

O direito de restituição de valores estava regulamentado pela Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003:

Seção IX — Das Obrigações da Empresa Contratada

Art. 170. A empresa contratada deverá elaborar:

I - folhas de pagamento distintas e o respectivo resumo geral, para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante, relacionando todos os segurados alocados na prestação de serviços, na forma prevista no art. 225 do RPS;

II - GFIP com as informações relativas aos tomadores de serviços, para cada estabelecimento da empresa contratante ou cada obra de construção civil, utilizando os códigos de recolhimento próprios da atividade, conforme normas previstas no Manual da GFIP;

III - demonstrativo mensal por contratante e por contrato, assinado pelo seu representante legal, contendo:

- a) a denominação social e o CNPJ da contratante ou a matrícula CEI da obra de construção civil;
- b) o número e a data de emissão da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços;
- c) o valor bruto, o valor retido e o valor líquido recebido relativo à nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços;
- d) a totalização dos valores e sua consolidação por obra de construção civil ou por estabelecimento da contratante, conforme o caso.

Art. 171. A empresa contratada fica dispensada de elaborar folha de pagamento e GFIP distintas por estabelecimento ou obra de construção civil em que realizar tarefa ou prestar serviços, quando, comprovadamente, utilizar os mesmos segurados para atender a várias empresas contratantes, alternadamente, no mesmo período, inviabilizando a individualização da remuneração desses segurados por tarefa ou por serviço contratado.

Parágrafo único. Considera-se serviços prestados alternadamente aqueles em que a tarefa ou o serviço contratado seja executado por trabalhador ou equipe de trabalho em vários estabelecimentos ou várias obras de uma mesma contratante ou de vários contratantes, por etapas, numa mesma competência, e que não envolvam os serviços que compõem o CUB, relacionados no Anexo XVII.

Art. 172. A contratada legalmente obrigada a manter escrituração contábil formalizada, está obrigada a registrar, mensalmente, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições sociais, inclusive a retenção sobre o valor da prestação de serviços, conforme disposto no inciso IV do art. 65.

Art. 173. O lançamento da retenção na escrituração contábil de que trata o art. 172, deverá discriminar:

- I- o valor bruto dos serviços;
- II - o valor da retenção;
- III - o valor líquido a receber.

Parágrafo único. Na contabilidade em que houver lançamento pela soma total das notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços e pela soma total da retenção, por mês, por contratante, a empresa contratada deverá manter em registros auxiliares a discriminação desses valores, por contratante, conforme disposto no inciso III do art. 170.

(...)

Seção II

Da Restituição

Art. 214. O sujeito passivo, não optando pela compensação dos valores retidos, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor, poderá requerer a restituição do valor não compensado.

Subseção I

Do Pedido de Restituição

Art. 215. O pedido de restituição de valores retidos será formalizado com a protocolização de requerimento em qualquer APS da Gerência-Executiva circunscricionante do estabelecimento centralizador da empresa ou, quando estiver disponível, via Internet.

Subseção II

Da Instrução do Processo

Art. 216. Os documentos necessários à instrução do processo de restituição da retenção são os seguintes:

I - Requerimento de Restituição da Retenção (RRR), conforme formulário constante do Anexo V, disponível na Internet no endereço www.previdenciasocial.gov.br;

II - original e cópia do contrato social e última alteração contratual que identifique os responsáveis pela administração ou pela gerência da sociedade, ou estatuto social e ata em que conste a atual diretoria da sociedade ou associação, ou o registro de firma individual, conforme o caso;

III - original e cópia das notas fiscais, das faturas ou dos recibos de prestação de serviços emitidos pela empresa prestadora de serviços na competência objeto do pedido de restituição, que serão conferidos com os dados registrados no demonstrativo citado no inciso VII;

IV - original e cópia das notas fiscais, das faturas ou dos recibos de prestação de serviços emitidos por subcontratada;

V - original e cópia dos resumos das folhas de pagamento específicas, referentes a cada contratante dos serviços e ao setor administrativo da requerente;

VI - original e cópia do resumo geral consolidado de todas as folhas de pagamento, com o respectivo demonstrativo de cálculo das contribuições sociais e da base de cálculo utilizada;

VII - demonstrativo das notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, elaborado pela empresa requerente, totalizado por contratante e assinado pelo representante legal da empresa, conforme formulário constante do Anexo VI;

VIII - relatório das retenções emitido pelo Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (SEFIP);

IX - original e cópia da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) relativa às duas últimas competências anteriores à data do protocolo da restituição, caso as mesmas estejam incluídas no requerimento;

X - extratos de "Consulta pelo CNPJ" ou "Ficha cadastral" atualizados, fornecidos pela Secretaria da Receita Federal, ou original e cópia do recibo de entrega da Declaração Anual Simplificada da Receita Federal, do exercício findo, para as empresas optantes pelo SIMPLES.

XI - contrato de prestação de serviço;

XII - para cumprimento do disposto no inciso II do § 4º do art. 225, a requerente deverá apresentar cópia do último balanço patrimonial e declaração, sob as penas da lei, firmada pelo representante legal e pelo contador responsável com identificação de seu registro no Conselho Regional de Contabilidade (CRC), de que a empresa possui escrituração contábil regular.

Parágrafo único. Deverá ser apresentada procuração do sujeito passivo outorgada por instrumento particular, com firma reconhecida em cartório, ou por instrumento público, com poderes específicos para representar o requerente, se for o caso.

Conforme se verifica dos autos, o pedido de restituição foi indeferido por falta de preenchimento dos requisitos previstos no artigo 31 e parágrafos da Lei nº 8.212/91, §9º do artigo 219 do Decreto nº 3.048/99 e ainda, com base no disposto nos artigos 214 e seguintes da Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003 e parecer de análise emitido pelo Auditor Fiscal, fls. 251 a 253.

No caso, a irrisignação do contribuinte não merece prosperar e adoto como razão de decidir o que constou da decisão recorrida, tendo em vista que o contribuinte não trouxe outros elementos ou mesmo documentos para confrontar a decisão recorrida, que deve ser mantida. Peço vênha para transcrever trecho da decisão recorrida, com a qual concordo:

A Auditoria Fiscal decidiu pelo indeferimento do pedido de restituição, tendo em vista as pendências apontadas, falhas de pagamentos, período discordante de se considerar optante do sistema Simples, observando ser inviável a operação concomitante.

Em que pesem as razões ofertadas pelo manifestante, do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que a decisão do indeferimento deve ser mantida em sua plenitude.

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. 158, 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.

Cabe destacar que 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 n.º. 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.

Verifica-se do dispositivo legal abaixo transcrito que 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.

Assim estabelece a Lei n.º 8.212/91 em seu art. 89:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e e 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 n.º 11.941, de 2009).

Da mesma forma dispõe o art. 247 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

Art. 247. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a seguridade social, arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

Dessa maneira, por não ser comprovado pelos documentos apresentados tratar-se de recolhimento indevido ou a maior, nos termos dos art. 89 da Lei n.º 8.212/91 e art. 247 do Decreto n.º 3.048/99, acima citados, o recorrente não faz jus à restituição pleiteada, não se enquadrando nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Neste sentido previa a Instrução Normativa INSS/DC n.º 067/2002 vigente a época do requerimento, como a Instrução Normativa INSS/DC n.º 100 de 18/12/2003, época da decisão, como também previsto atualmente na Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30 de dezembro de 2008- DOU em 31.12.2008.

Art. 2º Poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo sob sua administração, bem como outras receitas da União arrecadadas mediante Darf ou GPS, nas seguintes hipóteses:

I - cobrança ou pagamento espontâneo, indevido ou em valor maior que o devido;

(...)

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou

II - mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF).

§ 1º A restituição de que trata o inciso I do caput será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP).

§ 2º Na impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP, o requerimento será formalizado por meio do formulário Pedido de Restituição, constante do Anexo I, ou mediante o formulário Pedido de Restituição de Valores Indevidos Relativos a Contribuição Previdenciária, constante do Anexo II, conforme o caso, aos quais deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório. (negrito nosso)

É pertinente salientar que é regra geral no direito ser o ônus da prova 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 deixem qualquer dúvida quanto ao fato pleiteado.

Sendo assim, deve ser mantido o indeferimento ao pedido de restituição.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya