



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

Processo n° 13003.001802/2007-33
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2803-002.002 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 23 de janeiro de 2013
Matéria RESTITUIÇÃO: EMPRESAS EM GERAL
Recorrente AUTELSERV-SUL TELECOMUNICAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/06/2007

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO PLEITEADO. INDEFERIMENTO

Nos pedidos de restituição cabe ao contribuinte demonstrar de forma inequívoca seu direito creditório. A não comprovação dos valores trazidos no pedido formulado, nos termos e condições estabelecidos pela Administração Tributária, bem como inconsistências nos documentos apresentados, justifica o indeferimento da restituição pleiteada, com fulcro no art. 89 da lei 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do redator designado Oseas Coimbra Junior. Vencidos Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima e Natanael Vieira dos Santos.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

(Assinado digitalmente)

Oseas Coimbra Junior – Redator para acórdão

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

A empresa acima identificada solicitou restituição de contribuições previdenciárias, com lastro em créditos decorrentes das diferenças entre os valores retidos, no percentual de 11% incidentes sobre as notas fiscais de prestação de serviço, na forma do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98, e os valores das contribuições previdenciárias devidas sobre a folha de pagamento, referentes às competências de 04/2007 a 06/2007.

A DRF em Porto Alegre, por meio do Despacho Decisório DRF/POA/SEFIS nº 509/2010, fls. 81/84, indeferiu a solicitação da requerente, tendo em vista as seguintes constatações: a) lançamentos referentes a serviços prestados por outras pessoas físicas não incluídas nas folhas de pagamento, de acordo com planilha de fls. 85/102, b) lançamentos na conta 216004 – “salários a pagar” referentes a serviços prestados por pessoas físicas não computadas em folha de pagamento que receberam valores a título de “adiantamento de vale-refeição” na rubrica 113019, c) folhas de pagamento sem valores de pró-labore, férias e rescisões contratuais de trabalho, d) ausência, na maioria das ocorrências de lançamentos de férias, rescisões no Livro Diário, e) conta de serviços de terceiros pessoa física (311557) sem movimento no período, exceto na competência de setembro de 2007, referente ao serviço prestado por Denise Maria Rocha, f) segurados declarados em GFIP, não contemplados em folha de pagamento, conforme demonstrativo.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

Regularmente cientificado o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 14/05/2012, apresentando recurso voluntário, alegando em síntese:

- a restituição de valores recolhidos a maior é direito do contribuinte. A lei não faz qualquer alusão à necessidade prévia de liquidez e certeza no que tange ao pedido de restituição de saldo credor decorrente da retenção de 11% prevista no art. 31 da Lei 8.212/91. Eventual inexatidão de valores não pode ser traduzida como inexistência do direito de crédito, nem de fundamento para o seu não-reconhecimento. O art. 170 do CTN não é aplicável à espécie, pois trata de modalidade de extinção do crédito tributário, mas sim o art. 165, I do CTN que trata do direito à restituição;

- deve ser repudiada a decisão que denega restituição de diferença de valores recolhidos a maior pelo contribuinte, ainda que se possam apurar valores devidos diferentes do cálculo inicialmente pleiteado. A decisão deve ser reformada. Toda a documentação solicitada foi entregue. Eventuais valores a recolher pela empresa deve ser descontados do valor a restituir;

- eventual irregularidade na contabilidade formal pode ser alvo de sanção específica, mas não causa extintiva de direito de restituição de crédito. Eventual não-reconhecimento deve ser fundamentado e demonstrada a inexistência de saldo credor a seu favor, e não indeferido de modo genérico porque há suposta irregularidade na escrita contábil, especialmente quando as irregularidades são passíveis de verificação e quantificação.

- Os pagamentos a título de adiantamento de viagem foram realizados a pessoas jurídicas e não ultrapassam a 50% da remuneração mensal. Na planilha apresentada pelo fisco "Serviços prestados por pessoas físicas" trata-se de despesas de pessoa jurídica sem incidência. Mesmo sendo cobrados todos os valores, ainda assim haveria valores a restituir;

- o fisco deve demonstrar a inexistência da restituição especificamente e não de forma genérica e a míngua da Lei. Inexistência de crédito difere de inexatidão de crédito. A mera inexatidão dos valores, especialmente quando passíveis de apuração por parte do fisco não pode ser argumento para o indeferimento de restituição e reconhecimento de crédito em prol do contribuinte;

- por fim, requer a decadência de eventuais valores a serem cobrados para o período a restituir, e que seja reconhecido o direito à restituição integral do crédito pleiteado.

Voto Vencido

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

A restituição não é uma situação que se viabiliza automaticamente. Para a implementação do instituto, a parte interessada deverá cumprir as regras dispostas no ordenamento jurídico.

A Lei 8.212/91, art. 31 e parágrafos, estabelece a obrigatoriedade da retenção de 11% sobre o valor bruto dos serviços prestados por cessão de mão de obra e seu recolhimento à Seguridade Social, que será compensado com as contribuições devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a serviço do prestador. Na impossibilidade de compensação do valor total retido, o saldo remanescente poderá ser objeto de restituição, como segue:

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, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

§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).

§3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

(...)

O art. 89 da Lei 8.212/91 dispõe que as contribuições sociais previdenciárias decorrentes da remuneração dos segurados (ex. empregado e contribuinte individual), as

contribuições instituídas a título de substituição (ex. retenção de 11% NFS), somente poderão ser restituídas nas hipóteses de recolhimento indevido ou a maior que o devido, nos termos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, como segue:

Lei 8.212/91

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

(...)

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;(Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;(Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

(...)

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).

§ 1º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 5º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 6º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 7º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação.(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Como se pode notar, o pedido de restituição trata de contribuições previdenciárias instituídas a título de substituição e houve contribuição sobre a remuneração de segurados. Resta saber se o recolhimento foi indevido ou a maior que o devido, conforme normas estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

O parágrafo 8º do art. 89 da Lei 8.212/91 estabelece que verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação, na redação dada pela Lei 11.196, de 2005. Corrobora o entendimento o art. 170 do CTN que estabelece que a lei pode autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Desse modo, há necessidade da análise do pleito para saber se o recolhimento foi a maior ou não. Assim, o contribuinte tem o direito de ter analisado os documentos trazidos aos autos em seu pedido de restituição (folhas de pagamento, GFIP's, notas fiscais de serviços do prestador, GPS, livros e documentos contábeis, outros), de conformidade com as normas estabelecidas pela RFB, observando eventuais débitos a compensar do contribuinte, nos termos do art. 165, inciso I do CTN.

Não é de bom alvitre o indeferimento do pedido de restituição tendo como justificativa eventuais irregularidades do contribuinte. Se existem créditos decorrentes de obrigação principal e/ou acessória, que sejam apurados e confrontados com os valores pleiteados na restituição. O que não se pode é indeferir o pleito da restituição sob alegação de que existem possíveis irregularidades sem precisar seu valor. Assim sendo, entendo que o contribuinte sem saber o valor correto das contribuições sociais devidas teria cerceado seu direito de confrontar o valor devido das contribuições sociais com o valor pleiteado a título de restituição. Só é possível saber se existe valor a restituir ou não se houver o confronto de tais valores. O confronto desses valores atende o princípio da razoabilidade e da verdade material.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso para que a Delegacia de origem (DRF em Porto Alegre) faça a análise dos documentos trazidos aos autos pelo contribuinte em seu pedido de restituição (folhas de pagamento, GFIP's, notas fiscais de serviços do prestador, GPS, livros e documentos contábeis, e outros necessários), de

Processo nº 13003.001802/2007-33
Acórdão n.º **2803-002.002**

S2-TE03
Fl. 168

conformidade com as normas estabelecidas pela RFB, apurando o valor da contribuição social devida e confrontando com o valor pleiteado a título de restituição, compensando eventuais débitos do contribuinte, concluindo pelo deferimento ou não do pleito com sua fundamentação legal.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

CÓPIA

Voto Vencedor

Conselheiro Oseas Coimbra Júnior, Redator para acórdão.

Do que trazido aos autos, resta demonstrado que a DRF Porto Alegre bem examinou a documentação apresentada e enumerou diversas inconsistências, como:

a) lançamentos referentes a serviços prestados por outras pessoas físicas não incluídas nas folhas de pagamento, de acordo com planilha de fls. 85/102, b) lançamentos na conta 216004 – “salários a pagar” referentes a serviços prestados por pessoas físicas não computadas em folha de pagamento que receberam valores a título de “adiantamento de vale-refeição” na rubrica 113019, c) folhas de pagamento sem valores de pró-labore, férias e rescisões contratuais de trabalho, d) ausência, na maioria das ocorrências de lançamentos de férias, rescisões no Livro Diário, e) conta de serviços de terceiros pessoa física (311557) sem movimento no período, exceto na competência de setembro de 2007, referente ao serviço prestado por Denise Maria Rocha, f) segurados declarados em GFIP, não contemplados em folha de pagamento, conforme demonstrativo.

Os pedidos de restituição devem ser devidamente instruídos consoantes os atos normativos da administração tributária. As diversas irregularidades apontadas não foram sanadas, tampouco o recurso interposto trouxe elementos que afastassem as razões do r. acórdão. Ao contrário, sugere que há irregularidades, mas que estas deveriam ser objeto de auto de infração específico.

Sem a efetiva demonstração do direito à restituição pleiteada, tenho que a decisão denegatória esta correta e devidamente fundamentada, razão pela qual o r. acórdão, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade interposta, não merece reparos.

(Assinado digitalmente)

Oseas Coimbra Júnior