



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13150.000128/2008-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-009.054 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente EMICEL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2006 a 30/06/2008

RECURSO COM MESMO TEOR DA IMPUGNAÇÃO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO MERECE REPAROS.

Nos termos da legislação do Processo Administrativo Fiscal, se o recurso repetir os argumentos apresentados em sede de impugnação e não houver reparos, pode ser adotada a redação da decisão recorrida.

RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. INDEFERIMENTO.

Pedido de restituição não amparado por documentos comprobatórios deve ser indeferido.

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 Kushiya - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão em manifestação de inconformidade, fls. 806/812, a qual julgou procedente e não reconheceu o direito creditório, referente a Contribuições Previdenciárias do período de apuração compreendido entre 01/10/2006 a 30/06/2008.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Refere-se ao requerimento de restituição contribuição previdenciária da sociedade empresária EMICEL LTDA — EPP, em razão da retenção de 11% da Nota Fiscal de Serviços emitidos pela tomadora em face a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento.

A sociedade empresária apresenta as fls. 01/03 o discriminativo dos valores retidos, dos valores devidos e os valores a restituir.

O órgão de origem as fls. 1122/1129, pronunciou pelo indeferimento da restituição pelas seguintes razões:

- Não foram juntados aos autos os contratos de prestações de serviços relacionados na decisão de fls. 1122/1123;
- A sociedade empresária não elaborou as folhas de pagamentos distintas por tomador, bem como as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP;
- A sociedade empresária não atendeu as obrigações dos contratos colacionados ao pedido de restituição, consoante o item 4 e 5 da decisão de fls.1123/1125, assim, em conformidade com o § 3º do artigo 33, da Lei 8.212, aferiu indiretamente o cálculo da mão-de-obra incidente sobre os valores das notas fiscais, segundo o demonstrativo de fls.1126/1128;
- Dos demonstrativos de fls. 1126/1128, verifica-se que a sociedade empresária não tem direito a restituição pleiteada.

A folha 1150 consta o Termo de Juntada por Apensação — Aviso 10157, na qual foi apensado ao presente o processo n.º 13150.000478/2008-23.

Em razão do indeferimento o contribuinte protocola as fls 1154/1158, recurso, requerendo a revisão da decisão de fls. 1122/1129, alegando que:

- A legislação civil não impõe a necessidade de ser firmado o contrato por escrito, pois atos negociais contemporâneos não comporta a formalidade, sendo assim, a recorrente produziu provas da existência do indébito pelas notas fiscais anexas ao pedido de restituição;
- Não foram elaboradas folhas de pagamentos distintas por tomador, como também, as GFIP, pois a sociedade empresária não é cedente de mão-de-obra, consoante os artigos 154 e 155, da Instrução Normativa/ INSS 100/03;
- Requer que seja reformada a decisão e deferidos o pedido de restituição.

Em virtude da publicação no DOU, de 11 de dezembro de 2008, da Portaria n.º 14, de 09 de dezembro de 2008 do Segundo Conselho de Contribuintes, e da MP 449/08, convertida na Lei 11.941, de 27/05/2009, que acrescentou o §11 ao art 89 da Lei n.º 8.212/91, o qual determinou a aplicação do Decreto n.º 70.235/72 aos requerimentos de restituição, vieram os autos à esta DRJ para apreciação do pedido em primeira instância.

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 a manifestação de inconformidade improcedentes e não conheceu o direito creditório da recorrente, conforme ementa abaixo (fl. 806):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2006 a 30/06/2008

RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. INDEFERIMENTO.

Pedido de restituição não amparado por documentos comprobatórios deve ser indeferido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, devidamente intimada da decisão da DRJ, apresentou o recurso voluntário de fls. 816/819, alegando em síntese: requerendo a reforma da decisão recorrida para reconhecer o direito à restituição dos valores pagos a maior.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

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.

Apesar do esforço do Recorrente em tentar comprovar que estava correta e que não deveria ter sido autuada, limitou-se a repetir os argumentos trazidos em sede de impugnação, que já foram devidamente analisados pela decisão recorrida.

Mesmo as questões ou alegações relacionadas às provas, são meras alegações, desprovidas do efetivo cotejo com o caso que se apresenta, de modo que concordo com os termos. Aplico ao caso o disposto no artigo 57, § 3º do RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Sendo assim, passo a transcrever a decisão recorrida, com a qual concordo e utilizo-me como razão de decidir.

DO MÉRITO.

No pedido de restituição, fls. 01/07, o contribuinte alega que as retenções procedidas pela tomadora sobre as notas fiscais são maiores do que as contribuições devidas sobre as folhas de pagamentos da sociedade empresária.

Em apreciação ao pedido de restituição, como também, da manifestação de inconformidade de fls 1154/1158 e da decisão de indeferimento — Despacho Decisório n.º 1075 — DRF - CBA, fl51122/1149, chegamos as seguintes conclusões.

DOS CONTRATOS.

Em relação a alegação do contribuinte que a legislação civil não impõe a necessidade de ser firmado o contrato por escrito, pois atos negociais contemporâneos não comporta a formalidade, sendo assim, a recorrente produziu provas da existência do indébito pelas notas fiscais anexas ao pedido de restituição.

O artigo 107, da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 — Código Civil, assim, prevê;

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Em razão do preceito legal citado, o contribuinte pode verbalmente firmar os atos negociais verbalmente, entretanto, fica este com o ônus de provar se realmente recebeu os valores constantes nas notas fiscais, como também de provar os custos reais das mãos-de-obra.

A comprovação das receitas e dos custos deveriam ser provados pelo contribuinte, por meio dos registros contábeis, pois estes fazem prova a seu favor, segundo o artigo 226, da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 — Código Civil, *in verbis*:

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos.

Lembra-se que os lançamentos contábeis devem estar em conformidade com os artigos 163 e 164, da INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP N.º 3, DE 14 DE JULHO DE 2005 - DOU DE 15/07/2005, vigente a epoca, *in verbis*:

Art. 163. 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. 60.

Art. 164. O lançamento da retenção na escrituração contábil, de que trata o art. 163, 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. 161 Como se verifica que o contribuinte não trouxe aos autos os livros diários que comprovem os atos negociais, como também, os custos das mãos-de-obra, não se acolhem as suas alegações

DAS FOLHAS DE PAGAMENTOS E GFIP DISTINTAS POR TOMADOR.

Quanto a alegação do contribuinte que não foram elaboradas folhas de pagamentos distintas por tomador, como também, as GFIP, pois a sociedade empresária não é cedente de mão-de-obra, consoante os artigos 154 e 155, da Instrução Normativa/ INSS 100/03.

A alegação do contribuinte não tem procedência, pois a legislação tributária faz referência no CAPÍTULO IX — RETENÇÃO, da INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP N.º 3, DE 14 DE JULHO DE 2005 - DOU DE 15/07/2005, da sociedade empresária cedente de mão-de-obra, como também da que presta serviço por empreitada.

Por conseguinte, a legislação determina que a sociedade empresária deverá elaborar as folhas de pagamentos e as GFIP distintas por tomadores de serviços e, somente, quando comprovadamente, utilizar os mesmos segurados para atender a várias empresas contratantes estará dispensada, segundo os artigos 161 e 162, da INSTRUÇÃO NORMATIVA MPS/SRP N.º 3, DE 14 DE JULHO DE 2005 - DOU DE 15/07/2005, *in verbis*:

Art. 161. 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 inciso III do art. 60;

II - GFIP com as informações relativas aos tomadores de serviços, para cada estabelecimento da empresa contratante ou cada obra de construção civil, utilizando o código de recolhimento próprio 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. 162. A empresa contratada fica dispensada de elaborar folha de pagamento e GFIP com informações 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. São considerados 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 envolvam os serviços que não compõem o CUB, relacionados no Anexo XIV.

Logo, não se acolhe a alegação do contribuinte e por este não ter demonstrado por inteiro o seu direito a restituição, indefere-se o pedido.

Sendo assim, por faltar a comprovação de forma inequívoca de que houve pagamento a maior, não há que se falar em restituição. Deveria ter apresentado ainda, outros elementos de prova, tais como escrituração.

Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya

