



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13629.720495/2012-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.216 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2022
Recorrente ASTEMI ASSESSORIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2006 a 31/12/2006

RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO SOBRE O VALOR BRUTO. NOTAS FISCAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ÔNUS DA PROVA.

O art. 31 da Lei nº 8.212/91 determina que empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra deverá reter e recolher 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.

O montante retido deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e poderá ser compensado pelo cedente de mão-de-obra e, se maiores do que os efetivamente devidos, deve ser a sobra restituída.

Incumbe ao interessado a demonstração, mediante apresentação de documentação comprobatória, da existência do crédito, líquido e certo, que alega possuir, a fim de que seu pedido de restituição seja deferido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Mário Hermes Soares Campos (Presidente), Martin da Silva Gesto, Samis Antônio de Queiroz, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Sônia de Queiroz Accioly e Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado para substituir o conselheiro Christiano Rocha Pinheiro).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ASTEMI ASSESSORIA LTDA. contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), que julgou *improcedente* a manifestação de inconformidade apresentada, que pretendia o reconhecimento da restituição da retenção de contribuições previdenciárias incidente sobre notas fiscais de prestação de serviços em valor superior ao valor devido relativamente à diversas competências no período de 01/2007 a 12/2007 (Termo de Intimação SAORT nº 245/2012 – f. 16).

Após intimada apresentar documentos, proferido o Despacho Decisório nº 067/2013, aclarando que a retenção de 11% sobre o valor bruto das Notas Fiscais de Serviços consiste numa antecipação pelas empresas tomadoras de serviços, das contribuições sociais previdenciárias devidas pelas empresas prestadoras de serviços incidentes sobre a remuneração paga à mão de obra que executou os serviços inseridos em Notas Fiscais. Assim,

no período objeto dos pedidos de restituição, a requerente foi exclusivamente empresa prestadora de serviços de treinamento, e que no período em questão, foram todos eles efetuados pelo sócio Sr. José D'Assunção Martins (...). A Lei 8.212/91, capítulos III e IV, estabelece que, sobre a remuneração paga a trabalhadores a serviço das empresas, incidem contribuições sociais previdenciárias, cujas alíquotas sofrem variações conforme a realidade fática dos serviços prestados determine o enquadramento desses prestadores de serviços como segurados empregados ou contribuintes individuais. O saldo negativo de contribuições previdenciárias apurado pela requerente no período (janeiro a dezembro de 2007) resulta do confronto dos valores de contribuições previdenciárias recolhidas apenas sobre o “pro-labore” da sócia Nilce Vieira de Souza Martins, que conforme declaração da requerente é a responsável pela ‘elaboração de propostas e apostilas de cursos e a administração da empresa’ com as importâncias retidas com base em Notas Fiscais de serviços de treinamentos ministrados exclusivamente pelo Sr. José D'Assunção Martins. Como se vê, o direito creditório pleiteado pela requerente inexistente, pois não foi considerado em seu cálculo as devidas contribuições previdenciárias sobre a remuneração da mão-de-obra que ministrou os treinamentos objeto das Notas Fiscais de serviços e razão dos pedidos de restituição da requerente pelas retenções efetuadas. (Despacho Decisório nº 067/2013 – f. 316)

Cientificada do indeferimento do pleito, apresentou manifestação de inconformidade, informando que apenas o sócio Sr. José D'Assunção Martins prestou os serviços de treinamento (f. 319/320). Ao seu sentir, através dos documentos juntados, é possível perceber, com evidência, que a empresa não tinha funcionários quando da prestação do serviço por seu sócio administrador (f. 320). Em arremate, diz que, no caso de dúvida, tem o Estado o dever de polícia de fiscalizar o contribuinte para checar a realidade (f. 320).

Por bem sintetizar a razão da improcedência da manifestação de inconformidade, colaciono tão-somente a ementa do acórdão recorrido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

RETENÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PEDIDO DE
RESTITUIÇÃO.

Faltando certeza ao crédito requerido, indefere-se o pedido de restituição de contribuições retidas na sistemática da Lei nº 8.212, de 24/07/1991.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Direito Creditório Não Reconhecido (f. 337)

Intimada do acórdão, a recorrente apresentou, em 19/05/2016, recurso voluntário (f. 345/349), reiterando a necessidade de acolhimento do seu pedido de restituição.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

O recurso é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, dele conheço.

Cinge-se a controvérsia em verificar o direito à restituição dos valores supostamente pagos a maior a título de contribuição previdenciária, que teriam sido retidos por empresa tomadora de serviços prestados pela recorrente. Antes de adentrar o cerne da questão devolvida a este eg. Conselho, mister sejam feitos alguns esclarecimentos.

Ao contrário do que sustenta a recorrente, numa inadvertida interpretação do significado de “poder de polícia estatal”, sobre seus ombros recai o ônus de provar a existência do direito de restituição.

À época da ocorrência dos fatos geradores dispunha o art. 31 da Lei nº 8.212/91 que

[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.

§ 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.

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

Assim, se os valores retidos pela tomadora de serviços forem maiores que os efetivamente devidos pela empresa cedente, a sobra deve ser restituída. Conforme dispõe o art. 89 da Lei nº 8.212/91, as contribuições previdenciárias somente poderão ser restituídas ou compensadas **no caso de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que devido**.

Para justificar a premência do acolhimento do pedido de restituição, esclarece que,

[d]e acordo com o despacho decisório, o saldo negativo foi em razão de que somente foram consideradas as contribuições sobre o prolabore da sócia Nilce Vieira de Souza Martins em confronto com os valores retidos nas notas fiscais.

Cabe ressaltar que, o sócio José D'Assunção Martins que já é aposentado, percebeu valores referentes à Distribuição de Lucros no ano de 2007 pelo resultado dos lucros apurados neste exercício, pelas palestras ministradas.

Com base no artigo 201, §§1º, 3º e 5º do Decreto nº 3.048/99 **se a empresa não conceder prolabore e comprovar esse não pagamento através da contabilidade formal e regular, nada recolherá a título de contribuição previdenciária considerando não existir fato gerador para tal contribuição para o sócio José D'Assunção Martins**. (f. 347; sublinhas deste voto).

Como bem expõe a decisão recorrida,

se existe prestação de serviços, contribuições previdenciárias são devidas, como ocorreu com a sócia Nilce Vieira de Souza Martin, que era encarregada da elaboração de propostas, apostilas de cursos, e a administração da empresa (item 8 do Despacho Decisório), e, em relação à qual, a empresa considerou no cálculo das contribuições devidas.

Faltou, portanto, a empresa requerente ter identificado o pro-labore do sócio Sr. José D'Assunção Martins, considerando que ele, conforme se verifica no processo, era o prestador dos serviços, não sendo remunerado somente pelo capital, mas também pela atividade exercida (treinamentos ministrados e contidos nas Notas Fiscais).

Assim, **não se pode falar em direito creditório, porque a requerente não considerou ser devedora de contribuições previdenciárias em relação a todos os seus sócios, tornando-se incerto os valores pleiteados.**

A conclusão é de inexistência de crédito, porquanto não há como fazer o encontro de contas, conhecem-se os valores retidos, mas não os devidos, considerando que a contabilidade da requerente, já analisada pela autoridade a quo - emitiu o Despacho Decisório, não representa a sua realidade fiscal. (f. 333; sublinhas deste voto)

Por não ter se desincumbido do ônus que lhe competia de demonstrar que o valor retido era superior ao recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço, **nego provimento ao recurso.**

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira