



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13637.000794/2007-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2001-004.465 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 29 de julho de 2021
Recorrente VITORIA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS BARBACENA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2002, 2003

RECURSO VOLUNTÁRIO. REPRODUÇÃO DE PEÇA IMPUGNATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA.

Cabível a aplicação do artigo 57, §3º do RICARF - faculdade do relator transcrever a decisão de 1ª instância quando este registrar que as partes não inovaram em suas razões de defesa.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

Não deve ser deferido pedido de restituição/compensação de contribuições sociais pagas quando não resta comprovada a ocorrência de pagamento indevido ou a maior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Honório Albuquerque de Brito, Marcelo Rocha Paura e André Luis Ulrich Pinto.

Relatório

A seguir transcreve-se o relatório do acórdão nº 09-32.257 da 5ª Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG (fls. 381 e segs), em razão de sua clareza e nível de detalhamento.

“Trata-se de requerimento de restituição, de 27/11/2007, fls. 01, em que a empresa solicita restituição do valor excedente da retenção sofrida sobre Notas Fiscais de Prestação de Serviço, nas competências 12/2002 e 10/2003, relativamente ao tomador CEI 500072897374. Junta documentos.

Em 10/06/2009 foi emitida a Notificação n.º 420/2009, fls. 103/103v, a qual solicita a apresentação de diversos documentos para instrução do presente processo.

Tendo recebido a referida notificação em 12/06/2009, comprovante às fls. 104, a requerente apresentou novos documentos em 24/06/2009, juntados às fls. 105/242.

Em 26/08/2009, foi emitido Despacho Decisório (DD), às fls. 260/261, que indeferiu a restituição pleiteada.

Cientificado do indeferimento de seu pedido de restituição em 23/09/2009, comprovante de fls. 263, o interessado apresentou manifestação de inconformidade, em 23/10/2009, juntada às fls. 264/282.

Em 05/05/2010, foi emitido o Acórdão n.º 09-29.324 por esta Turma de Julgamento, que anulou o Despacho—Decisório acima referido, por cerceamento de defesa, em razão de não terem sido concedidas vistas do processo administrativo ao interessado no prazo de defesa, por não terem sido indicados os dispositivos legais e normativos que fundamentaram a decisão e por não ter sido conclusiva a decisão quanto à existência ou não do direito creditório.

Em 14/07/2010 foi emitido novo Despacho-Decisório, juntado às fls. 290/292, com base no qual foi indeferido o pedido de restituição, às fls. 291v.

Do novo Despacho-Decisório extrai-se o seguinte excerto:

(...)

O requerente foi cientificado do novo Despacho-Decisório em 29/07/2010, conforme comprovante de fls. 295, e apresentou nova manifestação de inconformidade em 27/08/2010, juntada às fls. 296/344, em que alega, em síntese, o que vem abaixo.

Afirma ser ilegal a decisão combatida, por furtar-se à natureza jurídica do pedido, que é de mera restituição tributária e que, para tal, a julgadora deveria utilizar a seguinte conta de subtração: VALOR RETIDO PELA CONTRATANTE — VALOR COMPENSADO PELA CONTRATADA VALOR A SER RESTITUÍDO PELA RFB.

Argui que o art. 65 da IN RFB n.º 900/2008 autoriza a exigência de documentos apenas para comprovar o quanto foi retido pela contratante e o quanto foi compensado pela contratada, sendo inexigíveis documentos para comprovação de outros dados, como os que se referem ao valor da mão-de-obra efetivamente utilizada na prestação dos serviços.

Alega ser equivocada a decisão de indeferimento, pois entende que qualquer acusação a respeito de sonegação de contribuição previdenciária, como declaração de mão-de-obra a menor (itens 6 e seguintes) somente poderia ser discutida via Autuação Fiscal, através de fiscalização competente na contabilidade das empresas envolvidas no contrato, o que é impossível nos dias de hoje em razão da prescrição e decadência do direito de lançar.

Destaca o art. 207 da IN SRP n.º 3, de 14 de julho de 2005, alegando ter a julgadora tentado interpretar os documentos ali mencionados de modo diverso do que manda a lei. Nesse sentido, alega que, de acordo com o § 30 do mesmo art. 207 da IN SRP n.º 3, de 2005, é permitida a discriminação de material e mão-de-obra nas notas fiscais quando é apresentado o contrato de prestação de serviços em que conste o fornecimento de mão-de-obra e material.

Argui que a lei não exige que sejam discriminados em contrato o valor ou a porcentagem específica de mão-de-obra e dos materiais utilizados na consecução do

serviço e que essa distinção fica por conta das informações constantes das notas fiscais.

Alega que "preferia lançar em suas notas fiscais um valor estimado de empregado de mão de obra muito acima do que estimava utilizar, tendo assim a plena certeza de que os valores, que já seriam retidos imediatamente pela contratante, seriam o bastante para efetivar as futuras compensações que se fizessem necessárias. O valor que não era utilizado, era comprovado documentalmente e sempre devolvido pela RFB via procedimento de restituição tributária".

Reitera que a exigência de documentação pelo julgador, prevista no art. 65 da IN RFB n.º 900, de 2008, deve limitar-se à natureza jurídica do pedido, a qual resume à aferição de dois fatores: o valor retido e o valor compensado, cuja subtração deve ser igual ao valor a ser restituído. Isto em decorrência do disposto no art. 209 da IN RFB n.º 03, de 2005, que transcreve, segundo o qual o direito de exigir documentação limita-se à conferência dos valores declarados e seu devido recolhimento.

Assim, considera que a fiscal não pode extrapolar os limites do citado art. 209, sob pena de prática de ato não vinculado e ofensa ao princípio da legalidade.

Em seguida, reitera a impossibilidade de lavratura de Auto de Infração com base no § 1º do art. 209 da IN SRP n.º 3, de 2005, que transcreve. Argui que as alusões contidas no DD concernentes à hipótese de ter a contratada empregado mão-de-obra acima da lançada em GFIP na prestação dos serviços não são passíveis de discussão e comprovação, por necessária observância ao disposto no art. 174 do CTN.

Discorre acerca da vigência da IN RFB n.º 900, de 2008, citada pelo item 10 da decisão combatida. Transcreve seu art. 17, afirmando que o mesmo exige que a restituição deve ser destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo e declarada em GFIP, documentos estes que foram devidamente apresentados, conforme atestado pela própria julgadora.

Alega que a IN RFB n.º 900, de 2008, em seu Anexo IV, legitima todas as teses desta defesa, ao trazer ali os campos de preenchimento de novos pedidos de restituição, sendo somente exigidos: número e data de emissão da nota fiscal/fatura, valor bruto e valor retido da nota fiscal/fatura e CNPJ da contratar4e, tomadora dos serviços.

Aduz, assim, ser injustificada e ilegal a argumentação lançada na decisão que indeferiu seu pedido de restituição, dizendo não serem suficientes os documentos juntados para comprovação do direito creditório, já que todos os documentos exigidos pela legislação atual foram apresentados.

Sob o título "Do cálculo reajustado e do valor restituível", alega comprovar documentalmente a correção ou não dos valores utilizados para o cálculo inicial da restituição pleiteada, única discussão que considera possível no presente processo administrativo.

Tece algumas considerações relativas à alegada existência de diferenças não recolhidas em algumas competências, mencionada no item 6.4 do DD.

Em relação à competência 01/2003, a defendente admite falha no recolhimento. Isto porque o valor inicial da GPS era de R\$ 2.606,68, tendo sido paga somente a cota de terceiros, de R\$ 400,92 e compensado o valor de R\$ 671,89, remanescendo um débito de R\$ 1.533,87. O valor devido é, na verdade, maior que o indicado pela fiscal, de R\$ 1.477,71. Considera que tal valor deve ser descontado do cálculo final para efetivação da restituição pleiteada, não sendo impeditivo para sua consecução.

Quanto à competência 02/2003, explica que o valor de R\$ 259,59 foi pago, conforme GPS retificadora anexa, devidamente quitada.

Quanto à competência 06/2003, diz que o valor de R\$ 336,09 deveria ter sido incluído no valor compensado pela defendente e que, identificada a falha, foi procedida a retificação da GFIP, com cópia em anexo. Além disso, diz que o valor devido e pago por GPS à época, de R\$ 949,87, foi obtido da correta subtração (compensação) de R\$ 336,09 sobre o valor tributável originário de R\$ 1.285,97.

Em relação à competência 13/2003, observa que o valor recolhido foi de R\$ 198,50 e não de R\$ 42,80, como indicado pelo fiscal. O valor recolhido foi obtido da seguinte operação: R\$ 1.388,75 - R\$ 1.140,25 (compensação) = R\$ 198,50.

Afirma que os valores retidos pela contratante EPCAR foram devidamente recolhidos, conforme documentos constantes do processo nº 37018.001709/2004-85, citado no item 4.1 do DD, às fls. 28/37, 172/173 e NF nº000102, cópia anexa a esta defesa, totalizando o valor de R\$ 28.488,25.

Afirma ainda, em relação à compensação, que o quadro apresentado pela fiscal no item 6.3 do DD está correto, segundo os fatos e documentos da época, perfazendo o total de R\$ 7.787,28. Contudo, diante dos equívocos da defendente, já mencionados, o correto seria a seguinte totalização:

Valor inicialmente compensado R\$ 7.787,28

Valor não recolhido em 01/2003 R\$ 1.533,87

Valor compensado em 06/2003 R\$ 336,10

Total compensado R\$ 9.657,25.

Conclui, considerando os novos cálculos, com reajustes baseados na documentação contábil, que o valor a ser restituído é de R\$ 18.831,00, resultante da subtração do total compensado de R\$ 9.657,25 do total recolhido pela EPCAR de R\$ 28.488,25.

Protesta assim pela restituição do valor retido não compensado de R\$ 18.831,00, corrigido na forma da legislação.”

Após análise, a DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade. Do voto do acórdão recorrido (fl. 388 e segs):

“Equivoca-se o requerente ao afirmar ser ilegal a decisão combatida, devendo ser utilizada, no processo administrativo, tão-somente a operação de subtração **VALOR RETIDO PELA CONTRATANTE - VALOR COMPENSADO PELA CONTRATADA = VALOR A SER RESTITUÍDO PELA RFB.**

Isto porque, de acordo com a referida operação, todo o valor retido pela empresa contratante corresponderia a um crédito da empresa contratada, que deveria, necessariamente, ser compensado ou restituído.

Todavia, a retenção de 11% sobre o total da fatura ou nota fiscal de prestação de serviços consiste em uma antecipação de recolhimento, feita pelo tomador do serviço, em nome do prestador, que pode ser compensável ou restituível ao prestador, caso o valor retido seja maior que o valor devido à Previdência Social, conforme disposto no art. 31 da Lei nº8.212, de 1991:

(...)

Assim, para que seja reconhecido o direito creditório de uma empresa prestadora de serviços, é necessário, primordialmente, que ela demonstre que o valor da retenção sofrida supera o valor por ela devido à previdência social.

Pela mesma razão, e incabível o argumento da requerente de que o art. 65 da IN RFB n.º 900/2008, abaixo transcrito, autoriza a exigência de documentos tão-somente para comprovar o quanto foi retido pela contratante e o quanto foi compensado pela contratada, e não o valor da mão-de-obra efetivamente utilizada na prestação dos serviços.

Como acima explicitado, para que possa ser verificada a existência do direito creditório, é necessário verificar se o valor retido superou o valor devido à previdência social, o qual decorre, dentre outros elementos, do valor da mão-de-obra utilizada na prestação dos serviços.

Deve-se destacar, ainda, que, ao contrário do afirmado pelo requerente, não houve, no Despacho-Decisório, acusação de sonegação. O que houve foi a não comprovação, pela empresa, da existência do direito creditório, pelas razões ali explicitadas.

Vale aqui lembrar, nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, aqui utilizado subsidiariamente, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

O requerente contesta a "interpretação" dada ao art. 207 da IN SRP n.º 3, de 2005, que considera ilegal, pois, de acordo com o § 30 do mesmo art. 207, é permitida a discriminação de material e mão-de-obra nas notas fiscais quando é apresentado o contrato de prestação de serviços em que conste o fornecimento de mão-de-obra e material.

De fato, tal disposição está contida no art. 150 da mesma IN SRP n.º 3, de 2005 e foi observada pela autoridade fiscal, conforme item 12.1 do Despacho-Decisório, uma vez que foi considerado o percentual de 20% na aferição indireta da remuneração com base nas notas fiscais emitidas. Tal percentual corresponde à aplicação do percentual de 40% sobre a base de cálculo de 50% do valor da nota fiscal, nos termos dos artigos 150 e 600 da já citada IN.

O requerente alega que "preferia lançar em suas notas fiscais um valor estimado de empregado de mão de obra muito acima do que estimava utilizar, tendo assim a plena certeza de que os valores, que já seriam retidos imediatamente pela contratante, seriam o bastante para efetivar as futuras compensações que se fizessem necessárias."

Ora, verifica-se que o procedimento adotado pelo contribuinte foi equivocado, uma vez que os valores das notas fiscais emitidas devem corresponder aos valores dos serviços prestados e considerando que o valor da mão-de-obra eventualmente discriminado deve corresponder à diferença entre o valor total da nota fiscal e os valores de materiais e ou equipamentos efetivamente utilizados, conforme se depreende do art. 219 do RPS, especialmente seu § 70, e dos dispositivos da IN SRP n.º 3, de 2005, que tratam da retenção.

Voltando ao argumento da inexigibilidade de documentos, desta vez com fundamento no art. 209 da IN SRP n.º 3, de 2005, deve-se esclarecer que o referido dispositivo determina a intimação das empresas envolvidas, em sendo verificadas divergências, para confirmação de dados e valores constantes das notas fiscais de prestação de serviços. Ora, essa confirmação pode envolver diversos documentos da empresa, incluindo as folhas de pagamento, a contabilidade e outros que a autoridade fiscal julgar necessários.

O requerente alega ainda ser equivocada a decisão combatida, ao argumento de que a acusação a respeito de sonegação de contribuição previdenciária, pelo lançamento de informação de valor a menor de mão-de-obra utilizada na prestação dos serviços, só poderia ser discutida via autuação fiscal, o que não é possível nos dias atuais, tendo em vista a decadência do direito de lançar do fisco. Fundamenta sua alegação nos artigos 209, § 1º da IN SRP n.º 3, de 2005, e no art. 174 do CTN.

De fato, tendo em vista o disposto no art. 173, I, do CTN, não seria possível, nos dias de hoje, o lançamento de contribuições relativas às competências 12/2002 e 10/2003, em razão da decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Todavia, nada obsta que o valor devido à previdência social pela empresa, cujo conhecimento é necessário à verificação da existência do direito creditório, conforme acima já explicitado, seja apurado pela autoridade fiscal por meio de aferição indireta, com fundamento no art. 33, §§ 3º e 6º da Lei n.º 8.212, de 1991, em ocorrendo uma das hipóteses ali previstas, ainda que não possa ser constituído o crédito tributário dele decorrente.

A aferição indireta, nos termos do art. 596 da IN SRP n.º 3, de 2005, cujo conteúdo foi mantido pelo art. 446 da IN RFB n.º 971, de 2009, é o procedimento de que dispõe a RFB para apuração indireta da base de cálculo das contribuições sociais.

Conforme explicitado no DD, foi verificado, dos valores declarados em GFIP, baixo percentual de mão-de-obra (8%), em relação ao valor faturado para a obra. Por outro lado, os documentos apresentados não continham informação que permitisse concluir acerca da admissibilidade do referido percentual.

Além disso, verificou-se não constar em GFIP a remuneração de profissional de nível superior qualificado como responsável pela execução da obra, conforme exigência estabelecida na Cláusula 12.13 do contrato apresentado.

Ainda, verificou-se ter sido efetuada compensação, nas competências 02 e 03/2003, 07, 08 e 09/2003, de valor supostamente retido em 11/2002, o qual não foi informado em GFIP, não foi destacado na nota fiscal n.º 69, emitida na competência, e não possui o devido registro contábil.

Verificou-se, ainda, nos sistemas informatizados, a existência de diferenças não recolhidas nas competências 01/2003, 02/2003 e 06/2003.

Constatou-se, por fim, que a empresa não mantém registro dos valores retidos sobre notas fiscais de prestação de serviços em títulos contábeis distintos por tomador/obra, conforme determinado pela legislação de regência.

Assim, considerando a presença dos elementos acima relatados, agiu corretamente a autoridade fiscal ao proceder à aferição indireta da base de cálculo das contribuições previdenciárias, a fim de verificar o valor devido à previdência social e a eventual existência do direito creditório pleiteado.

O requerente afirma a vigência da IN RFB n.º 900, de 2008, e considera injustificada e ilegal a argumentação lançada na decisão combatida de não serem suficientes os documentos juntados para comprovação do direito creditório, já que todos os documentos exigidos pela legislação atual foram apresentados.

Ao contrário do afirmado e conforme explicitado acima, o direito creditório não foi reconhecido porque, do confronto do valor devido à previdência social, apurado por aferição indireta, e do valor retido, não foi verificada a existência de valores a restituir.

Por conseguinte, também as afirmações da defesa relativas às diferenças de recolhimento verificadas nas competências mencionadas no DD não alteram o resultado da operação realizada.

Do exposto, voto por julgar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade e não reconhecer o direito creditório pleiteado.”

A turma julgadora da DRJ decidiu então pela improcedência da manifestação de inconformidade para manter o indeferimento do requerimento de restituição da retenção.

Cientificada, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário de fls. 395 e segs. no qual repisa suas razões já anteriormente trazidas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Honório Albuquerque de Brito, Relator

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto dele conheço e passo à sua análise.

REGIMENTO INTERNO DO CARF – APLICAÇÃO § 3º, Art. 57

Da análise do recurso voluntário impetrado, tem-se que por meio do mesmo o contribuinte não apresenta novas razões de defesa além das já trazidas em sede de impugnação na primeira instância julgadora administrativa quanto à sua pretensão de ter seu requerimento atendido.

Os argumentos nesse sentido que sobem a este CARF em sede de recurso voluntário já foram objeto de minuciosa apreciação pela turma julgadora da DRJ, cujas análises e conclusões estão discorridas com clareza no voto posto no Acórdão n.º 09-32.257 recorrido, conforme transcrito acima na parte “Relatório” do presente acórdão.

Do Regimento Interno do CARF, art. 57, § 3º:

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

I verificação do quórum regimental;

II deliberação sobre matéria de expediente; e

III relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 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).

Desta forma, confirmo e adoto integralmente a decisão da primeira instância julgadora administrativa, pelos seus próprios fundamentos.

Pelas mesmas razões já discorridas no voto da DRJ, os argumentos trazidos pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário são improcedentes, e portanto deve ser mantida integralmente a decisão da turma julgadora de primeira instância administrativa.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário e NEGAR-LHE PROVIMENTO, conforme acima descrito.

(assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito

t