



<b>Processo nº</b>	13706.009738/2008-01
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>2301-011.099 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	7 de março de 2024
<b>Recorrente</b>	ENGECLINIC SERVICOS LTDA
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2008 a 30/10/2008

**PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO.**

Incabível a decretação de nulidade do despacho decisório, quando nele estão contidas as informações necessárias e suficientes para justificar a decisão.

**PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS. EXAME DOCUMENTAL.**

Constitui óbice à restituição de valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão de obra, a não apresentação de todos os documentos necessários à instrução do processo nos termos da Instrução MPS/SRP nº03/2005, vigente à época do requerimento.

**PROVAS . PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA**

Cabe ao contribuinte apresentar, de forma clara e inequívoca, os documentos comprobatórios do direito creditório por ele pleiteado, dentro do prazo de defesa, precluindo o direito de fazê-lo posteriormente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flavia Lilian Selmer Dias, Wesley Rocha, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade e Diogo Cristian Denny (Presidente). Ausentes as conselheiras Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo e Monica Renata Mello Ferreira Stoll.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 06-49.692 que julgou improcedente a MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE interposta pelo indeferimento do pedido de restituição de retenção da Contribuição Social Previdenciária sofrida nas Notas Fiscais de Prestação de Serviço, no período de 03/2008 a 10/2008.

De acordo com a decisão recorrida, houve decisão judicial liminar em Mandado de Segurança obrigando a DRF Rio de Janeiro a fazer a análise do pedido de restituição:

2. De acordo com o que consta dos autos, em razão da liminar obtida em 20 de fevereiro de 2013, nos autos do Mandado de Segurança Individual/Tributário nº 0102549-65.2013.4.02.05101 (2013.51.01.102549-2), da 27<sup>a</sup> Vara Federal do Rio de Janeiro que ordenou o titular da DRF Rio de Janeiro-RJ a adotar medidas cabíveis para análise e julgamento do processo administrativo no prazo de 10 (dez) dias, o presente processo foi examinado prioritariamente pelo Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT/PREV/RJ.

2.1. Após, a análise dos autos, a interessada foi intimada em 04/03/2013, a apresentar informações e documentos adicionais para a instrução do processo no prazo de 3 (três) dias, conforme fls.178, tendo, contudo apresentado, apenas parte da documentação solicitada, anexa às fls. 303/326.

2.2. Desta forma, tendo em vista o não atendimento integral da referida intimação, o Chefe da Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT da 7<sup>a</sup> Região Fiscal, emitiu o Despacho Decisório de 20/03/2013, fls. 428, indeferindo o pedido de restituição, com base no Parecer conclusivo nº 070/2013, de fls. 422/426, da qual o interessado foi cientificado em 27/03/2013, fls. 432. (grifos não originais)

A Manifestação de Inconformidade foi tempestivamente apresentada e alegou, ainda segundo relatório da decisão recorrida, que

3. Inconformada com o indeferimento, a empresa apresentou manifestação de inconformidade tempestiva, (fls. 435/451), com as alegações a seguir sintetizadas:

3.1. Entende que o despacho decisório ora recorrido é nulo, posto que não foi concedido prazo hábil para que o contribuinte pudesse apresentar os documentos solicitados. Mais ainda, sequer foi apreciado o pedido de dilação de prazo efetuado dentro do prazo, ferindo, assim o seu direito constitucional assegurado à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

3.2. Ademais, foi-lhe extirpado o direito de obter a restituição, sob a alegação equivocada da Administração de prazo exíguo concedido pela Justiça Federal que constou do Despacho Decisório.

3.3. Em seguida, afirma que a autoridade coatora ingressou nos autos do processo judicial requerendo que o Juiz dilatasse o prazo para instrução do processo administrativo por mais 60 dias, o que foi deferido, tendo sido a SRFB intimada dessa prorrogação em 05/04/2013.

3.4. Portanto, ainda hoje, na data do protocolo da presente manifestação, por qualquer ângulo que se avalie a questão, vige o prazo para que a RFB possa promover a análise dos pedidos de restituição, não restando razão para deixar de se oportunizar ao contribuinte prazo razoável para atender as solicitações feitas no Termo de Intimação 027/0013.

3.5. Ademais, alega que o prazo de setenta e duas horas concedido não está previsto no decreto 70.235/72. Por sua vez a Lei 9.784/99, aplicável de forma subsidiária ao processo administrativo fiscal, prevê que inexistindo disposição específica, os atos da autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias dilatado até o dobro, mediante comprovada justificativa.

3.6. Portanto, não há razoabilidade alguma para que não fosse concedido o prazo para apresentar os esclarecimentos necessários, se a decisão proferida pela Justiça Federal, após a concessão da liminar concedeu prazo de 60 (sessenta dias) para análise do processo em apreço.

3.7. Ainda que não fosse prorrogado o prazo por parte da Justiça Federal, **em momento algum deve ser interpretado que a ordem judicial fora no sentido de determinar o fim do processo administrativo no prazo de 10 (dez) dias após a intimação**, com o fito de arquivá-lo, de forma a atropelar os direitos dos administrados.

3.8. E, de forma alguma, poderia ser usado como argumento na decisão ora recorrida, para justificar e motivar a improcedência do pedido do ora recorrente.

3.9. Assim, não é razoável e foge totalmente da proporcionalidade, a Administração Pública após 4 (quatro) anos inerte, iniciar a análise do Pedido de Restituição da Manifestante por conta de ordem judicial e oferecer a esta o prazo de 3 (três) dias para providenciar documentação faltante para deferimento do pedido.

3.10. Neste sentido, cita a lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e a Súmula 473 do STF, para que seja anulado o referido feito.

3.11. Após, requer:

- a) seja conhecida a presente Manifestação de Inconformidade, tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade para tanto;
- b) demonstrada a insubstância e improcedência do indeferimento de seu pleito, requer que seja acolhida a presente Manifestação de Inconformidade para anular a decisão recorrida, a fim de que possa ter a Manifestante prazo razoável para cumprir a exigências contidas no Termo de Intimação nº 027/2013;
- c) seja convertido o julgamento em diligência, oportunizando à manifestante a apresentação dos documentos solicitados, como supedâneo à análise do seu pleito administrativo; (grifos não originais)

O Acórdão apreciou a Manifestação e não acolher os argumentos de cerceamento do direito de defesa.

#### ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2008 a 30/10/2008

#### PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO.

Incabível a decretação de nulidade do despacho decisório, quando nele contidas as informações necessárias e suficientes para justificar a decisão.

#### PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS. EXAME DOCUMENTAL.

Constitui óbice à restituição de valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão de obra a não apresentação de todos os documentos necessários à instrução do processo nos termos da Instrução MPS/SRP nº03/2005 vigente à época do requerimento. A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, à obrigação de cumprir e respeitar as leis em vigor.

#### PROVAS . PRECLUSÃO ADMINISTRATIVA

Cabe ao contribuinte apresentar, de forma clara e inequívoca, os documentos comprobatórios do direito creditório por ele pleiteado, dentro do prazo de defesa, precluindo o direito de fazê-lo posteriormente.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

O contribuinte tomou ciência do Acordão do julgamento de primeira instância e, tempestivamente, apresentou Recurso Voluntário reiterando os fatos e motivos alegados na Manifestação, e requer:

- a) Seja recebido e processado o presente Recurso Voluntário, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade para tanto;
- b) Preliminarmente, seja julgado procedente o presente Recurso, para anular a decisão recorrida, a fim de que possa ter a Recorrente prazo razoável para cumprir a exigências contidas no Termo de Intimação nº 027/2013;
- c) No mérito, caso não seja esse o entendimento desse E. Colegiado, requer seja reformado o acórdão proferido, para oportunizar ao Recorrente prazo razoável a apresentar os documentos exigidos, com o fito de que a Administração Pública possa analisar e deferir seu pedido de restituição, caso seja realmente devido;
- d) Alternativamente, caso seja o entendimento dessa r. Autoridade julgadora, seja convertido o julgamento em diligência, oportunizando à Recorrente a apresentação dos documentos solicitados em prazo razoável, como supedâneo à análise do seu pleito administrativo;

É o relatório.

### Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

#### Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

#### Preliminar

Em preliminar alega nulidade da decisão recorrida por ter ocorrido o cerceamento do direito de defesa.

Sobre o tema destaco alguns pontos que considero relevante da decisão “a quo”:

5. A Interessada alega, em suma, que a Decisão que indeferiu o seu pedido de restituição deve ser anulada, uma vez que não lhe foi dado um prazo razoável para cumprir com as exigências contidas no Termo de Intimação nº 027/2013, ferindo, assim o seu direito constitucional assegurado à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

5.1. Contudo, diferentemente do que entende a defesa, no tocante à questão preliminar de cerceamento do direito de ampla defesa e contraditório, não se vislumbra a sua ocorrência, eis que a Decisão de fl. 428, acompanhada do parecer de fls. 422/426, além de se revestir dos requisitos e formalidades necessários à sua constituição, nos termos da legislação de regência da matéria, está adequadamente caracterizada e motivada, de modo a justificar o indeferimento da restituição pleiteada, conforme será visto no decorrer deste voto.

5.2. Primeiramente, cabe ressaltar que o Pedido de Restituição é feito por iniciativa do Contribuinte, a quem cabe a responsabilidade pelas informações sobre os créditos, ao passo que à Administração Tributária compete a sua necessária verificação e validação:

- Confirmada a existência do crédito postulado, é deferida a restituição pleiteada;
- Não comprovada ou invalidadas as informações prestadas pelo Requerente, ocorre o indeferimento.

5.3. O artigo 65 da IN 900/08, por sua vez, faculta à autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o resarcimento, o reembolso e a compensação, que se condicione o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, quando houver necessidade de se comprovar a exatidão das informações prestadas, e a existência de crédito em favor do Contribuinte:

*Art. 65. A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o resarcimento, o reembolso e a compensação poderá condicionar o reconhecimento do direito creditório à apresentação de documentos comprobatórios do referido direito, inclusive arquivos magnéticos, bem como determinar a realização de diligência fiscal nos estabelecimentos do sujeito passivo a fim de que seja verificada, mediante exame de sua escrituração contábil e fiscal, a exatidão das informações prestadas.*

5.4. Após, tais considerações, na situação presente, tem-se que a manifestante obteve liminar nos autos do Mandado de Segurança Individual/Tributário nº 0102549-65.2013.4.02.05101 (2013.51.01.102549-2), com trâmite pela 27<sup>a</sup> Vara Federal do Rio de Janeiro, ordenando o titular da DRF Rio de Janeiro-RJ a adotar medidas cabíveis para análise e julgamento do processo administrativo no prazo de 10 (dez) dias.

5.5. À época, restou verificado pela Autoridade competente que o pedido de restituição não havia sido instruído com todos os documentos indispensáveis para a comprovação de seu direito creditório, e deste modo, procedeu à intimação do contribuinte, (Termo de Intimação nº 27/2013), para que no prazo de 3 dias, apresentasse documentos, esclarecimentos e retificações adicionais.

5.6. No entanto, de acordo com o Parecer conclusivo nº 070/2013, de fls.

422/426, considerando que o contribuinte: (i) não lançou em GFIP diversos tomadores de serviço e as respectivas retenções, (ii) informou indevidamente valores de retenção de notas fiscais referentes a alguns dos tomadores não informados na GFIP; (iii) efetuou compensações não comprovadas nas competências de 02/2008 e 03/2008 e em

períodos anteriores, (iv) alterou as datas de emissão da notas fiscais nº 905, 919, 930, 954, 969, 994, 1013, 1036 e 1037, através de simples comunicado entre as sociedades empresárias contratantes e contratada; o Chefe da Divisão de Orientação e Análise Tributária – DIORT da 7<sup>a</sup> Região Fiscal, emitiu o Despacho Decisório em 11/03/2013, fls. 428, indeferindo o pedido de restituição, com base no Parecer conclusivo nº 070/2013, de fls. 422/426.

5.7. Desta forma, em que pese o exíguo prazo conferido pela Administração, para que o contribuinte apresentasse todos os documentos necessários à instrução de seu direito creditório, fato este plenamente justificável diante do mesmo prazo exíguo ordenado à autoridade competente pela Justiça Federal, tem-se que o ato normativo vigente à época do protocolo do Requerimento de Restituição da Retenção, Instrução Normativa MPS/SRP 03, de 2005, descrevia com exatidão, no artigo 207, quais eram os documentos necessários a sua instrução.

5.8. Ademais, é cediço que a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra sujeita ao regramento do art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, atrai para a empresa prestadora de serviços não só o ônus financeiro da retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais, mas também a necessidade de observância de obrigações tributárias de natureza acessória, dentre as quais destacam-se a obrigatoriedade de elaboração de folhas de pagamento e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP distintas por tomador.

5.9. Por tratar-se de empresa prestadora de serviço com cessão de mão-de obra, os valores retidos pelas tomadoras devem ser informados na GFIP nos respectivos campos, conforme determina o item 3.1 do capítulo III do Manual da GFIP/SEFIP:

*“A empresa cedente de mão-de-obra ou prestadora de serviços (contratada) deve informar o valor correspondente ao montante das retenções (Lei nº 9.711/98)*

*sofridas durante o mês, em relação a cada tomador/obra (contratante), incluindo o acréscimo de 4, 3 ou 2% correspondente aos serviços prestados em condições que permitam a concessão de aposentadoria especial (art. 6º da Lei nº 10.666, de 08/05/2003).*

*A informação deve ser prestada relativamente ao estabelecimento ou à obra da empresa que sofreu a retenção.*

5.10. E conforme dispõe a nota 4 do item 3.1:

*“O valor da retenção deve ser informado em relação a cada tomador/obra ainda que haja impossibilidade de identificar os trabalhadores por tomador/obra, como exemplificado na nota 2 do item 3 do Capítulo II, ou quando houver emissão de nota fiscal/fatura em competência posterior à cessação da prestação do serviço.*

*O valor da retenção não deve ser informado relativamente ao pessoal administrativo, aplicando-se o disposto na nota acima. Os trabalhadores são informados na administração, e os valores de retenção são informados relativamente a cada tomador/obra, com exclusividade de retenção.”*

5.11. Desta forma, o indeferimento do pedido de restituição do saldo remanescente, teve por fundamento a violação de normas procedimentais, que deveriam ter sido observadas pela Interessada desde a entrada de seu pedido.

5.12. E, em que pese a prorrogação do prazo conferido pela Justiça, por mais 60 (sessenta) dias, para que a autoridade da RFB analisasse o direito creditório do

contribuinte, fls. 489, atendendo o próprio pedido da União, tem-se que a autoridade competente da RFB somente foi cientificada desta decisão em 05/04/2013, (fls. 496), ou seja, após a data do despacho decisório de 20/03/2013, (fls. 428), do qual a interessada foi cientificada em 22/03/2013 (fls. 430).

Vê-se que era ônus do contribuinte, desde a apresentação do pedido, ter juntado ao pedido de restituição todos os documentos probatórios exigidos em norma legal bem como ter cumprido todas as determinações impostas pela legislação da obrigação acessória, em especial, a correta declaração de todos os fatos em GFIP.

Dito isso, fica ressalvado que o Fisco não estava obrigado a solicitar, através de intimação, o cumprimento de obrigação acessória já definida em Lei como pré-requisito para concessão da restituição. Todavia, usando de sua faculdade, fez a solicitação de esclarecimentos adicionais. A Intimação com prazo reduzidos está plenamente justificada devido ao prazo, também reduzido, que a Administração Tributária estava adstrita, tendo em vista o cumprimento do disposto pela Liminar em Mandado de Segurança, que determinava a conclusão da análise em 10 dias. Como bem ressaltado, a ciência da decisão judicial, estendendo o prazo para análise do processo pela Receita Federal do Brasil, só foi informada a ela depois que a liminar já tinha sido cumprida.

Portanto, não há de se falar em cerceamento do direito de defesa que possa gerar nulidade da decisão prolatada, pelo simples fato de ter sido intimada com prazo exíguo para comprovar fatos ou corrigir declarações que, a priori, já deveriam ter sido apresentados e corrigidos concomitantemente com o pedido ou em data anterior a este.

### Mérito

No mérito aduz o direito de reabertura do prazo para que possam ser apresentados os documentos exigidos pela Intimação que julgou o Pedido de Restituição.

Conforme já ressaltado, era ônus do contribuinte ter juntado ao pedido todos os documentos probatórios exigidos pela legislação, assim como a correta declaração dos fatos geradores.

Todavia, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, o prazo final para apresentação de Manifestação de Inconformidade era também o prazo final para a apresentação de todas as provas necessárias.

Dito de outra forma, ainda que não cumprido o ônus de apresentar a documentação necessária com o pedido ou já ter corrigido eventuais falhas, e não ter cumprido o prazo da intimação para correção, o contribuinte deveria ter apresentado as provas junto com a Manifestação, sob pena de preclusão de fazer a prova em outro momento processual.

Assim, não é possível ao julgador do Recurso determinar a reabertura do prazo já precluso, posto que a situação não se enquadra em qualquer exceção a regra, nos termos do § 4º do já citado art. 16 do Decreto 70.235, de 1972.

### Conclusão

Por todo o exposto, voto por REJEITAR a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias