



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13819.002084/2007-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2004-000.025 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária
Sessão de 28 de julho de 2023
Recorrente GS PRESTACAO DE SERVICOS DE TERCEIRIZACAO - EIRELI - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 30/10/2007

RESTITUIÇÃO. PROVA. PRESSUPOSTO DE FATO.

Impõe-se o desprovimento do recurso voluntário quando o contribuinte deixa de apresentar provas capazes de afastar os pressupostos de fato do indeferimento da restituição e da decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda – Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Regis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo em face do acórdão de manifestação de inconformidade da DRJ que não reconheceu o direito crédito pleiteado. Segue a ementa da decisão:

RESTITUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÕES AO CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA.

Não configura nulidade processual, por cerceamento do direito de defesa, a hipótese na qual o contribuinte é efetiva e validamente intimado a prestar esclarecimentos específicos sobre questões apresentadas e a apresentar documentos, não o fazendo, em ambos os casos, por mera opção.

RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DA EFETIVA MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

A mera retificação da Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP não ampara a procedência do pedido de restituição quando, apesar de tal procedimento, há dúvida fundada sobre a efetiva mão-de-obra empregada pelo contribuinte na prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

Conforme o despacho decisório e o relatório da decisão recorrida, não foi reconhecido o direito creditório da recorrente:

Trata-se de pedido de restituição de contribuições previdenciárias, objeto de retenção por tomadores de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra pelo contribuinte, na sistemática do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98.

O contribuinte postula o reconhecimento de seu direito de crédito no período de 01 a 10/2007, após ter efetuado compensação na Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

Após intimações emitidas pelo Serviço de Orientação Tributária da DRF São Bernardo do Campo (fls. 494, 1.169 e 1.174), e respostas apresentadas pelo contribuinte (fls. 1.173 e 1.176), juntamente com retificações e documentos apresentados, restou exarado o Despacho Decisório DRF/SBC/SEORT nº 0118/2012 (fls. 1.276/1.386), datado de 27/08/2012, assim ementado, in litteris:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. ELEMENTOS ESSENCIAIS À ANÁLISE DO PEDIDO.

A empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada que tenha valores retidos poderá compensar essas importâncias quando do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. Na impossibilidade de haver compensação integral na própria competência, o saldo remanescente poderá ser objeto de restituição.

Entretanto, **uma vez não confirmada a real mão de obra utilizada na execução dos serviços não é cabível a restituição.**

É dever do sujeito passivo o fornecimento dos elementos essenciais à análise do processo, sob pena de indeferimento do pedido.

PEDIDO INDEFERIDO

Em suas razões de decidir, assim está fundamentado o ato de indeferimento:

Questionada através da INTIMAÇÃO/DRF/SBC/SEORT/PREV Nº 0061/2012 sobre as informações em GFIP da empresa Proema Automotiva S/A, a empresa retificou as GFIP's do período, excluindo a empresa Proema Automotiva S/A do rol dos tomadores e apresentou novas folhas de pagamento, onde realocou os empregados anteriormente informados como prestadores de serviços na referida tomadora (fls 1171/1370).

Outrossim, **embora a requerente tenha afirmado em sua resposta à intimação, que "com relação às GFIP'S de 01a 10/2007, objeto desta intimação, as mesmas forma retificadas, a fim de sanar as irregularidades apontadas." há que se ressaltar que não bastaria à empresa retificar as folhas de pagamento e as GFIP's, sem qualquer justificativa do porquê deveriam ser aceitas**, neste momento, folhas de pagamento e GFIP's distintas das apresentadas por ocasião do protocolo do pedido de restituição.

Ainda, em seu requerimento de fls. 01, **o interessado afirma ter contabilidade regular. No entanto, apesar de intimado, absteve-se de apresentá-la. Também não foi fornecido o demonstrativo do número de horas utilizadas em cada serviço prestado**, que eventualmente, se prestaria a justificar as alterações promovidas nas folhas de pagamento e GFIP's, de forma que a regularidade das informações prestadas não possuem a devida comprovação.

[...].

Ora, os contratos de prestação de serviços apresentados às fls. 06/77, não possuem previsão de valores de materiais e equipamentos, portanto, de acordo com a legislação vigente, a base de cálculo utilizada deveria ser, no mínimo 40% (quarenta por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal.

No presente caso verifica-se, por um lado, que os percentuais da mão de obra informados em GFIP's são muito inferiores ao mínimo determinado pela legislação e, por outro lado, não houve apresentação por parte da requerente de qualquer prova da regularidade e da exatidão dos valores informados.

[...]

Irresignado, **comparece o contribuinte aos autos, apresentando sua manifestação de inconformidade** às fls. 1.384/1.286, aduzindo, em síntese:

[...]

Conclusos a julgamento, **esta DRJ exarou o Acórdão nº 14-44.571**, de 03/09/2013 (fls. 1.400/1.408), **concluindo pela nulidade do Despacho Decisório em face da sua fundamentação legal.**

Baixados os autos à origem, **o SEORT emitiu novo Despacho Decisório DRF/SBC/SEORT nº 097**, de 19/03/2014 (fls. 1.412/1.417), **decidindo pelo indeferimento do pedido formulado**, restando assim ementado:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO DE RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DE NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS. EXAME DOCUMENTAL. ÔNUS DA PROVA.

A empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada que tenha valores retidos poderá compensar essas importâncias quando do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. Na impossibilidade de haver compensação integral na própria competência, o saldo remanescente poderá ser objeto de restituição.

A inconsistência dos elementos trazidos pelo requerente excluem a liquidez e certeza exigida para a restituição.

No processo que trata de pedido de restituição, cabe ao requerente a prova dos fatos constitutivos do seu direito, consoante a regra geral de distribuição do ônus da prova prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil – CPC.

PEDIDO INDEFERIDO.

[...] **Comparece o requerente aos autos apresentando novo instrumento de manifestação de inconformidade** de fls. 1.421/1.425, sustentando, em síntese, que [...]

[...]

Irresignado com a decisão da DRJ, em seu recurso voluntário o sujeito passivo basicamente reafirmou as seguintes alegações de sua manifestação de inconformidade:

- é direito do contribuinte retificar as GFIPs;
- o sujeito passivo apresentou todas as GFIPs, folhas de pagamento, resumo geral das folhas, etc.;
- o sujeito passivo verificou ter cometido equívoco por ocasião do cadastro do CNPJ da empresa PROEMA;
- o contribuinte sanou as dúvidas da fiscalização;
- as GFIPs sanaram o local da prestação de serviços dos empregados que relaciona;
- contribuinte alega ser desnecessária a apresentação de sua contabilidade;
- o contribuinte sanou todas as inconsistências;
- o contribuinte questiona por que a unidade de origem não o notificou para prestar os esclarecimentos?

- a melhor decisão seria converter o julgamento em diligência;
- o contribuinte cita o contraditório e a ampla defesa.

Com base nesses argumentos, o recorrente conclui que deve ser deferida a restituição ou deve ser convertido o julgamento em diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de trinta dias, e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

2 Direito creditório

O recurso voluntário deve ser desprovido.

O pedido de restituição do contribuinte estava fundado no alegado fato de que os valores de contribuições previdenciárias retidos pelas empresas contratadas no percentual de 11% incidentes sobre as Notas Fiscais excederam as contribuições devidas sobre a folha de pagamento. Devido a várias inconsistências que impediram que fosse concluída pela existência do direito creditório pleiteado, o recorrente foi sucessivamente intimado para esclarecer os fatos e, em sendo caso, retificar as GFIPs. Veja-se abaixo um resumo dessas intimações:

1) Comunicação DRF/SBC/SEORT/PREV nº 189/2008 (fl. 494):

Comunicamos que na análise do processo acima referido, constatamos a necessidade da apresentação dos seguintes documentos:

- Folhas de Pagamento dos pro-labores das competências janeiro/2007 a outubro/2007;
- Resumo geral da Folha de Pagamento da competência fevereiro/2007;
- Novas GFIP's das competências de janeiro/2007 a outubro/2007 com a inclusão das Folhas de Pagamento dos pro-labores e Folhas de Pagamento dos empregados, anexadas ao processo;
- Todas GFIP's deverão incluir as deduções das cotas de salários-família, conforme as Folhas de Pagamento apresentadas e • Novo Requerimento de Restituição da Retenção (RRR) retificando o bloco 3 –Discriminativo dos Documentos (Valor Originário), de acordo com as alterações solicitadas.

2) Intimação DRF/SBC/SEORT/PREV nº 0030/2012 (fl. 1.169):

Da análise do processo acima referenciado, no qual a empresa solicita restituição de contribuições retidas em Notas Fiscais/Faturas de serviços prestados nas competências 01 a 10/2007, verificou-se que nas GFIP's entregues para esse período, consta na relação de tomadores de serviços a empresa PROEMA AUTOMOTIVA S/A, identificada com o CNPJ 05.904.488/0001-03, porém consta nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, que tal CNPJ pertence a GS – SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA., cujo nome do responsável é José Cláudio dos Santos.

Desta forma, a fim de dar andamento ao processo, fica o contribuinte INTIMADO a, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar do recebimento desta intimação, esclarecer os

fatos acima apontados e, se for o caso, promover a retificação das referidas GFIP's.

2) Intimação DRF/SBC/SEORT/PREV nº 0061/2012 (fl. 1.174/1.176):

Da análise do processo acima referenciado, no qual a empresa solicita restituição de valores retidos em Notas Fiscais/Faturas de serviços prestados no período de 02/2007 a 10/2007, verificou-se que:

a) consta nas GFIP's transmitidas para o período, a informação da empresa Proema Automotiva S/A – CNPJ 04.450.767/0001-73 como tomadora de serviços, sendo alocados para ela nas competências, de 2 a 14 empregados.

Contudo, em nenhuma das competências foram informados valores a título de retenção e não consta no processo contrato de prestação de serviços para essa tomadora.

b) para a tomadora Proteco Industrial S/A – CNPJ 59.121.103/0001-94, foram juntados pela requerente 3 contratos de prestação de serviços de controle de portaria interna, assim especificados:

2 porteiros – 2º a 2º - 12 horas – 720 horas/mês 2 porteiros – 2º a 2º - 24 horas – 1440 horas/mês 1 porteiro – 2º a 2º - 24 horas – 720 horas/mês No entanto, **nas GFIP's transmitidas para o período objeto de análise, foram alocados de 1 a 2 empregados, sendo os valores de base de cálculo informados, incompatíveis com os valores constantes nas notas fiscais de serviços relativas aos serviços prestados.**

Desta forma, a fim de dar andamento ao processo, fica o contribuinte INTIMADO a, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar do recebimento desta intimação:

a) apresentar contrato de prestação de serviços para a empresa Proema Automotiva S/A;

a) esclarecer qual mão de obra foi utilizada pela empresa na prestação dos serviços objeto do presente pedido de restituição, elaborando demonstrativo do número de horas utilizadas em cada serviço prestado, conforme discriminado nas Notas Fiscais emitidas;

b) comprovar real prestação dos serviços objeto do presente pedido através de escrituração contábil (Livro Diário/Livro Caixa).

O recorrente não atendeu às intimações enviadas a contento, principalmente no que diz respeito à mão de obra utilizada pela empresa na prestação dos serviços objeto do pedido de restituição, o que, nos termos da legislação, era imprescindível para a comprovação do excesso de retenção e do direito de crédito do sujeito passivo. Até mesmo no recurso voluntário, o recorrente, de forma equivocada, insiste na desnecessidade de apresentação de sua escrituração contábil, a qual poderia, sim, auxiliar na demonstração dos fatos constitutivos do seu direito.

Em resumo, nem na fase de fiscalização e nem na manifestação de inconformidade o recorrente apresentou a documentação que permitisse contornar as inconsistências demonstradas pela Unidade de Origem, impedindo, na mesma medida, que houvesse uma conclusão segura acerca do direito creditório.

Embora o recorrente alegue que tenha havido violação ao contraditório e à ampla defesa, bem como afirme que o feito poderia ser convertido em diligência, deve-se ponderar que a ela incumbia o ônus de comprovar a existência do direito creditório, não tendo, todavia, se dignado de apresentar toda a documentação necessária à prova dos fatos constitutivos do seu direito. O recorrente é quem tem o domínio das provas e é quem deveria apresentar a documentação comprobatória do crédito alegado, o qual se fundava na alegação de que as retenções teriam suplantado as contribuições recolhidas sobre a folha de pagamento. O

recorrente teve várias oportunidades para apresentar tal documentação, mas deixou de fazê-lo de forma tempestiva. Como bem colocado pela DRJ:

Ora, o contribuinte aduz que não foi intimado a esclarecer estas dúvidas.

Contudo, isto não é verdade! As intimações alhures reproduzidas são claras neste sentido:

a) Intimação DRF/SBC/SEORT/PREV nº 0030/2012 (fl. 1.169): “Desta forma, a fim de dar andamento ao processo, fica o contribuinte INTIMADO a, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar do recebimento desta intimação, **ESCLARECER OS FATOS ACIMA APONTADOS** e, se for o caso, promover a retificação das referidas GFIP’s.”

b) Intimação DRF/SBC/SEORT/PREV nº 0061/2012 (fl. 1.174/1.176): “Desta forma, a fim de dar andamento ao processo, fica o contribuinte INTIMADO a, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar do recebimento desta intimação: (...) a) **ESCLARECER QUAL MÃO DE OBRA FOI UTILIZADA PELA EMPRESA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS OBJETO DO PRESENTE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO**, elaborando demonstrativo do número de horas utilizadas em cada serviço prestado, conforme discriminado nas Notas Fiscais emitidas; b) **COMPROVAR REAL PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS OBJETO DO PRESENTE PEDIDO ATRAVÉS DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL** (Livro Diário/Livro Caixa).”

Ainda e como bem frisado pela decisão recorrida, inexistente previsão no sentido de que o processo permaneça em contínuo processo de esclarecimento, sendo descabido, nesse contexto, a conversão do julgamento em diligência:

Portanto, houve a efetiva oportunidade do contribuinte prestar esclarecimentos, justificando as retificações. Ademais, a contabilidade não foi apresentada, pois, segundo o contribuinte, “entendeu, à época, não ser necessária a apresentação de contabilidade regular, pois, como anteriormente havia dúvidas quanto a prestação, já que não havia sequer nota fiscal em nome de PROEMA, contudo, com a retificação das GFIP’s, conclui-se que não há mais dúvidas quanto a prestação, daí não há motivo para apresentação da contabilidade regular.” Ou seja, o que na verdade ocorreu foi o fato do contribuinte substituir-se ao órgão decisório e adiantar-se no entendimento de que as dúvidas existentes seriam sanadas pela simples retificação das informações. Contudo, isto não ocorre, pois foi a partir das informações retificadas que a situação de fato passou a ensejar mais dúvidas.

[...]

Outrossim, não há comando legal que obrigue o órgão decisório a permanecer em contínuo processo de esclarecimento quando, a partir dos elementos de que dispõe abre a oportunidade ao contribuinte para a prestação de informações e este não o faz, simplesmente, porque não entende necessário. Tal contexto não implica violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório pois as solicitações foram devidamente formalizadas ao contribuinte, não adotando, este, os procedimentos cabíveis.

Portanto, alegar que pura e simplesmente não foi intimado para esclarecer dúvidas, e, ainda, que estas dúvidas são facilmente esclarecidas, mas, ao mesmo tempo, não apresentar nenhuma informação e sequer a contabilidade, a despeito de válida e expressamente intimado a fazê-lo, conforta este Relator em manter o indeferimento do pedido de restituição pois:

Não há como acolher-se a afirmação de que seria inegável o direito creditório, muito menos a afirmação de que teria havido violação ao contraditório e à ampla defesa. Outrossim, a decisão recorrida é clara, específica e congruente, além de ter enfrentado, com extensão e profundidade, todas as matérias suscitadas na manifestação de inconformidade.

Por fim, vale lembrar que a retificação de declarações deve sempre estar amparada em comprovação de erro, o que se extrai do próprio art. 147, § 1º, do CTN.

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º **A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante**, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, **só é admissível mediante comprovação do erro** em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

3 Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer e negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci