



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 15504.011312/2008-19  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2803-003.596 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 09 de setembro de 2014  
**Matéria** RESTITUIÇÃO: EMPRESAS EM GERAL  
**Recorrente** CONSTRUTEL TECNOLOGIA E SERVIÇOS S/A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/12/2003 a 01/01/2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DA RETENÇÃO. FORMALIZAÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO.

RESTITUIÇÃO DE RETENÇÃO IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIAS LEGAIS DESATENDIDAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CRÉDITO. ELEMENTOS APRESENTADOS POSSUEM DIVERGÊNCIAS E INCORREÇÕES.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oseas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

## Relatório

Os presentes autos cuidam de Requerimento de Restituição da Retenção – RRR, que tem por objeto restituição das contribuições sociais previdenciárias supostamente retidas a maior na competência 12/2003, conforme requerimento, de fls. 01.

O contribuinte foi cientificado do Despacho Decisório Nº 1.174/2012, que não reconheceu o direito creditório e negou a restituição, em 27/07/2012, conforme AR, de fls. 176.

A requerente, em 27/08/2012, apresentou a Manifestação de Inconformidade, de fls. 179 a 186, acompanhada dos documentos, de fls. 187 a 314.

A citada manifestação foi considerada tempestiva, fls. 315, e remetida a DRJ/BHE para apreciação, fls. 316.

A DRJ por intermédio do Despacho Nº 0 (zero), de 17/12/2012, fls. 315, baixou os autos em diligência, visando a correção de erro material no DD, de fls. 313.

No intuito de atender a diligência foi emitida a Informação Fiscal – IF, de fls. 322 e 323.

O contribuinte foi cientificado da IF, conforme AR, de fls. 324, recebido em 09/01/2013.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 02-44.957 - 8ª Turma da DRJ/BHE, em 29/05/2013, fls. 328 a 334, pelo qual a Manifestação de Inconformidade foi considerada improcedente e o direito crédito não foi reconhecido.

A empresa requerente tomou conhecimento do Acórdão, conforme AR, de fls. 339, recebido, em 26/11/2013.

A empresa apresentou o Recurso Voluntário, em 20/12/2013, as fls. 344 a 353, acompanhado dos documentos, de fls. 354 a 366.

As razões recursais são assim resumidas.

- que a turma julgadora da DRJ baseou-se no parecer da fiscalização e não analisou os documentos anexados a manifestação de inconformidade;
- que a recorrente foi fiscalizada, em relação ao período de 07/2001 a 12/2006, e que a fiscalização nada encontrou, ou seja, a empresa está regular do ponto de vista fiscal, basta ver o MPF, TIAD e TEAF;
- que os originais dos documentos não foram apresentados em razão do grande volume, juntando foto para a prova do alegado;

- que em março/2003 a recorrente começou um programa de demissão na filial 18.743.724/0008-67, razão pela qual em 12/2003 apenas três funcionários administrativos estão nessa filial, mas os serviços faturados são de meses anteriores e que só foi autorizado o faturamento nos mês de dezembro;
- que está havendo enriquecimento ilícito do fisco, pois a retenção é uma antecipação compensável;
- que a recorrente não é devedora da previdência, possuindo CND válida, conforme a requerida em 27/10/2013 e válida até 25/04/2014;
- Por fim requer: a) a modificação do acórdão, julgando o recurso procedente.

O órgão preparador não se manifestou quanto a tempestividade do recurso.

Foi sugerido o encaminhamento dos autos ao CARF, fls. 367, bem como realizado seu envio, fls. 370.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 20/03/2014, Lote 01.

É o Relatório.

(Assinado digitalmente).

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

## Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira – relator.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

A turma julgadora da DRJ não precisa fazer uma nova análise de todos os documentos carreados aos autos, desde que sua posição se fundamente em pareceres, decisões despacho ou informações das autoridades fiscais que analisaram a documentação.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal – STF e o Superior Tribunal de Justiça – STJ abraçam essa tese, observe-se os arestos.

*EMENTA Habeas corpus. Processual penal. Acórdão que adotou como razões de decidir o Parecer do Ministério Público estadual. Alegação da falta de fundamentação. Inocorrência. Precedentes de ambas as Turmas desta Suprema Corte. 1. A adoção do parecer do Ministério Público como razões de decidir pelo julgador, por si só, não caracteriza ausência de motivação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa. 2. Decisão impugnada que se encontra em perfeita consonância com a pacífica jurisprudência desta Suprema Corte. 3. Habeas corpus denegado. (HC 94164, MENEZES DIREITO, STF)*

*EMENTA Habeas corpus. Processual penal e constitucional. Adoção dos fundamentos da sentença de 1º grau pelo acórdão de Segunda Instância como razões de decidir. Não violação da regra do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal. Precedentes. 1. O entendimento esposado na decisão do Superior Tribunal está em perfeita consonância com o posicionamento desta Suprema Corte, no sentido de que a adoção dos fundamentos da sentença de 1º grau pelo julgado de Segunda Instância como razões de decidir, por si só, não caracteriza ausência de fundamentação, desde que as razões adotadas sejam formalmente idôneas ao julgamento da causa, sem que tanto configure violação da regra do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (HC 94384, DIAS TOFFOLI, STF)*

*EMEN: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO. TRANSCRIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO INCORPORADAS ÀS RAZÕES DE DECIDIR. ALEGADA OFENSA AO ART. 458, INCISOS II E III, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, EM RELAÇÃO À COMPETÊNCIA DA CORTE ESPECIAL, CONHECIDOS, MAS REJEITADOS. 1. A reprodução de fundamentos declinados pelas partes ou pelo órgão do Ministério Público ou mesmo de outras decisões atendem ao comando normativo, e também constitucional, que impõe a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. O que não se tolera é a ausência de*

*fundamentação. Precedentes citados: HC 163.547/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 27/09/2010; HC 92.479/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 09/03/2009; HC 92.177/RS, 6.ª Turma, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES - Desembargador convocado do TJCE -, DJe de 07/12/2009; HC 138.191/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe de 07/12/2009; AgRg no REsp 1186078/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/06/2011; HC 98.282/RS, 5.ª Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 16/11/2009; RHC 15.448/AM, 5.ª Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 14/06/2004; HC 27347/RJ, 6.ª Turma, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 01/08/2005; HC 192.107/TO, 5.ª Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJe de 17/08/2011. 2. Embargos de divergência, com relação à competência da Corte Especial, conhecidos, mas rejeitados. Determinação de redistribuição dos embargos no âmbito da Primeira Seção para análise dos recursos à luz dos paradigmas remanescentes. EMEN:(ERESP 201001433722, LAURITA VAZ, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:04/10/2012 ..DTPB:.)*

(todos os grifos são dessa peça).

O acórdão da DRJ deixa claro que os documentos apresentados pela recorrente foram analisados duas vezes, uma quando do requerimento da restituição, isto é por ocasião da apresentação do RRR e outra quando da interposição da manifestação de inconformidade, observe-se a transcrição, fls. 334.

*Contudo, toda documentação que a empresa aduz comprovar o seu direito creditório foi analisada pela fiscalização quando do protocolo do pedido, bem como após a apresentação da manifestação de inconformidade, tendo sido constatado que os argumentos e documentos apresentados não comprovam o direito creditório pleiteado.*

*A empresa foi devidamente intimada da informação fiscal que concluiu pela manutenção do indeferimento do seu pedido, tendo sido oportunizado prazo para manifestar-se sobre tal conclusão e para apresentar os esclarecimentos e documentos necessários à comprovação do crédito pleiteado. Contudo, a requerente não se manifestou*

O que acima foi dito fica claro quando se observa, o que asseverou o agente fiscal ao emitir a Informação Fiscal - IF, de fls. 322, visando a atender a diligência da DRJ, veja o trecho a seguir transcrito.

*3. Procedemos à análise dos documentos anexados à Manifestação de Inconformidade pelo sujeito passivo, relativo à competência objeto do pedido, e constatamos que, apesar da retificação da GFIP de 12/2003, nada de esclarecedor foi acrescentado sobre o reduzido valor relativo das bases de cálculo oferecidas à tributação, quando confrontadas com os respectivos preços de venda dos serviços prestados, constantes das Notas Fiscais de Prestação de Serviços submetidas à sistemática de retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/1991". Portanto, os documentos que acompanham a Manifestação de Inconformidade, por não se constituírem em fatos não conhecidos por ocasião da decisão proferida no DD nº 1.174 – DRF/BHE, datado de 20/07/2012, não ensejam nenhuma modificação na decisão já proferida.*

O fato da recorrente ter sido fiscalizada em nada afeta a situação de que para fins de restituição da retenção a empresa não logrou êxito em provar a existência do direito creditório, pois ter sido verificada no momento da fiscalização a ausência de crédito a ser lançado de ofício, não implica em dizer que existe crédito a favor da empresa e que essa tenha tal direito, pois para fins de restituição da retenção cabe a ela provar a existência do fato constitutivo do seu direito, artigo 333, I, da Lei 5.869/73 c/c o artigo 16, §4º, do Decreto 70.235/72.

Apesar da busca não vi nos autos a alegada foto, mas isso é irrelevante, cabe ao contribuinte fazer a prova do seu direito, segundo consta da DD e da IF a restituição foi negada em razão das divergências e incorreções verificadas nos documentos e não pela falta de originais.

O programa de ajuste administrativo, organizacional e da estrutura da recorrente em razão da filial 18.743.724/0008-67 é irrelevante, pois a empresa no que tange a restituição deve provar preencher os requisitos legais para a restituição e isso não foi feito, mas três oportunidades desse processo.

Não está havendo enriquecimento ilícito do Estado, pois é o contribuinte que não consegue provar a existência do direito creditório e se o contribuinte, não prova essa condição o Estado não tem o que devolver, pois cabe a ele Estado cuidar dos bens da sociedade/coletividade.

A empresa ser detentora de CND em nada auxílio ao seu pleito, pois a CND apenas atesta a regularidade fiscal da empresa em dado momento, ou seja, a inexistência de crédito constituído a favor do fisco.

Contudo, não prova que o contribuinte é credor do fisco, prova essa que deveria ter sido feito junto ao pedido de restituição e que a recorrente não fez, fato esse que fundamentou o indeferimento do pedido de restituição.

Destarte, com essas explicações na falta de demonstração da existência do direito creditório rejeito todos os pedidos da recorrente.

### **CONCLUSÃO:**

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso para no mérito negar-lhe provimento em razão da falta de comprovação do direito creditório pleiteado.

(assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira – Relator.