



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	35013.001322/2005-24
ACÓRDÃO	2202-011.761 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ASPI - ADMINISTRACAO DE SERVICOS PATRIMONIAIS E INVESTIGACOES LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/01/2005

RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO NA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PELA LEGISLAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1.1. Recurso voluntário interposto contra acórdão que julgou improcedente manifestação de inconformidade apresentada em face de despacho decisório que indeferiu pedido de restituição de contribuições previdenciárias retidas na cessão de mão-de-obra, relativas às competências de abril de 2002 a janeiro de 2005.

1.2. O indeferimento foi motivado pela ausência de apresentação da documentação exigida na legislação de regência, necessária à comprovação do direito creditório, mesmo após intimação fiscal com concessão de prazo para cumprimento.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2.1. A questão em discussão consiste em verificar se a documentação apresentada pelo contribuinte é suficiente para comprovar o direito à restituição de valores recolhidos a título de retenção previdenciária na prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. O pedido de restituição encontra-se disciplinado pelo art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, pelo art. 219 do Decreto nº 3.048, de 1999, e pelo art. 207 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 2005, que estabelecem os documentos indispensáveis à comprovação do direito creditório.

3.2. O contribuinte deixou de apresentar documentos essenciais, entre os quais: notas fiscais legíveis com destaque do valor da retenção, GPS quitadas, folha de pagamento, GFIP com identificação dos trabalhadores cedidos, demonstração contábil, contrato de prestação de serviços com termo de prorrogação e documentos de subcontratadas.

3.3. A ausência de destaque do valor da retenção na nota fiscal, exigido pelo §1º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, inviabiliza o reconhecimento do direito creditório.

3.4. A documentação apresentada apresentou inconsistências com os dados fornecidos em GFIP e DIRPJ, inclusive quanto à natureza da relação dos sócios com a empresa, gerando incompatibilidades com a alegação de ausência de fato gerador.

3.5. Nos termos do parágrafo único do art. 39 da Lei nº 9.784, de 1999, a Administração Pública pode suprir omissões do interessado se entender relevante a matéria, o que não se aplica no caso, dado o caráter privado e documental das provas exigidas, que não se encontram nos sistemas administrativos da Receita Federal do Brasil.

3.6. A ausência de elementos probatórios previstos expressamente na legislação inviabiliza o deferimento da restituição, não sendo possível à autoridade administrativa presumi-los ou suprir sua ausência de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado Digitalmente

Thiago Buschinelli Sorrentino – Relator

Assinado Digitalmente

Ronnie Soares Anderson – Presidente

Participaram da reunião de julgamento os conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela, Henrique Perlatto Moura, Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Thiago Buschinelli Sorrentino, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ronnie Soares Anderson (Presidente).

RELATÓRIO

Por brevidade, transcrevo o relatório elaborado pelo órgão julgador de origem, 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA), de lavra da Auditora-Fiscal Maria da Conceição Lucas (Acórdão 15-42.636):

Lavra-se o presente acórdão em substituição ao Acórdão nº 15-27.735, prolatado pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ Salvador, em 14 de julho de 2011, em cumprimento ao Acórdão nº 2301-003.276 da 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, proferido em 23 de janeiro de 2013 (fls. 246 a 250).

Trata o presente processo de Manifestação de Inconformidade com o Despacho Decisório que indeferiu o pedido de restituição de contribuições previdenciárias em decorrência da retenção na cessão de mão-de-obra, relativo às competências de 04/2002 a 01/2005, formalizado em 21/03/2005.

O serviço de fiscalização elaborou Despacho Decisório (fls. 367 a 372), explicitando, em síntese, o seguinte:

Após análise da documentação acostada ao processo, Exposição de motivos (fls. 06/08), Contrato de prestação de serviço firmado com a TELEMAR (fls. 09/27) e anexos, Nota Fiscal de Prestação de Serviço, Contrato da Sociedade e Alterações (fls. 110/112), Demonstrativo de Notas Fiscais, comprovante de que entregou a RAIS de 2002, 2003 e 2004 (fls. 119/121), Declaração da TELEMAR (fls. 122), cópias de GPS código 2631 (impressão site da TELEMAR/Banco Central), ficou constatado que a empresa apresentou documentação insuficiente para análise conclusiva do pedido.

Em 20/08/2010, foi emitida Intimação e encaminhada ao endereço consta na Base de Dados da Receita Federal para que a empresa apresentasse documentação complementar. De acordo com o AR de fls. 162 (data de recebimento em 03/09/2010), a empresa tomou ciência das pendências existentes no presente processo, mas não compareceu até a data de 23/12/2010, quando foi emitida o Despacho Decisório nº 1731/2010.

Em março de 2011, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 171/221), considerada improcedente, conforme Acórdão 15-27.735 5ª Turma da DRJ/SDR, sessão de 14/07/2011 (223/230), motivando a apresentação de Recurso

Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF (237/244) pela empresa.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF emitiu o Acórdão nº 2301-003.276 – 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária Sessão de 23 de janeiro de 2013 (246/250), concedendo um novo prazo de 20 dias, a contar da data da ciência no AR (fl. 288), para a empresa apresentar documentação complementar e prestar todos os esclarecimentos necessários à análise conclusiva do Pedido de Restituição no valor 120.899,32, objeto do processo ora questionado, envolvendo as competências 04/2002 a 12/2002, 01/2003 a 12/2003 e de 01/2004 a 01/2005, citadas no Requerimento (fls. 186/187) apresentado, em 15/03/2011, por ocasião da Manifestação de Inconformidade (fls. 171/221). Ciente, em 14/01/2016 (fls. 288), das pendências existentes no processo, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 290/291), cópias do Protocolos de Envio das GFIP's em 03/02/2016 e Relatório SEFIP - Valor de Retenção, disposta na Lei nº 9.711, de 1998 (fls. 292/359).

Esclarece que, após análise da documentação complementar apresentada, constatou-se o que segue:

1 - A empresa deixou de atender os itens 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 e 12 da Intimação emitida em 08/01/2016, abaixo relacionados, ou seja, deixou de apresentar documentação complementar e prestar os esclarecimentos necessário à análise do mencionado Pedido de Restituição:

Original LEGÍVEL das notas fiscais de prestação de serviços emitidos pela empresa prestadora dos serviços referentes às competências relacionadas no requerimento, objeto do pedido de restituição (cópias das NFPS 51, 84 e 135 acostadas ao processo não estão legíveis);

Original e cópia das notas fiscais, das faturas ou dos recibos de prestação de serviços emitidos por sub-contratada;

Original e cópia da GPS, da Contratada, quitada, inclusive negativa, quando for o caso;

Comprovante de recolhimento das Contribuições Previdenciárias sobre o valor da folha de pagamento da ASPI ADM. DE SERV PATRIM. E INVESTIGAÇÕES LTDA;

Folha de Pagamento das competências 04/2002 a 12/2002, 01/2003 a 12/2003 e de 01/2004 a 01/2005;

Cópia dos Contratos de Cessão de mão-de-obra ou empreitada;

A Contabilidade - Livro Caixa ou Diário/Razão/ Plano de Contas - do período em análise;

Original e cópia do contrato social de constituição e última Alteração;

2 - A Requerente deixa de atender ao disposto no § 4º do art. 219 do Dec. 3048, de 1999, qual seja: não destacou o valor da retenção dos 11% nas Notas Fiscais de

Prestação de Serviço, apenas destacou a alíquota. O valor do Pedido de Restituição de (fls. 186/187) está divergente do valor da Retenção (considerando a alíquota de 11% e o valor dos Serviços Prestados informados na NFPS).

3 - Com relação ao item sete da Intimação, a empresa apresentou Contrato de Prestação de Serviço (fls. 09/27) firmado em 16/01/2001, com vigência até 15/01/2003, admitindo-se prorrogação. Não consta no processo o mencionado Termo de Prorrogação. O pedido de restituição envolve o período de 04/2002 a 01/2005. No citado Contrato de Prestação de Serviço, firmado entre a requerente e a Telemar (tomadora dos serviços) constam cláusulas que denunciam a existência cessão de trabalhadores para a empresa tomadora dos serviços (fls. 369 a 370).

"• **CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO**

Constitui-se objeto deste contrato a gestão de serviços de segurança empresarial e administração de transportes e restaurante na área da Telemar-BA;

• **CLÁUSULA SEGUNDA - VALOR DO CONTRATO**

A Telemar-BA pagará, à CONTRATADA, pela execução dos serviços objeto deste instrumento, o valor mensal de R\$ 24.317,00 (vinte e quatro mil trezentos e dezessete reais) já incluídos todos os custos diretos e indiretos, encargos sociais, trabalhistas e previdenciárias;

• **CLÁUSULA QUARTA - CONDIÇÕES DE PAGAMENTO**

(...)

4.3 - Com base no disposto na Lei nº 9.711 e Ordem de Serviço nº 209 a CONTRATADA destacará na Nota Fiscal, a RETENÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL (INSS), equivalente a 11% da parcela de cessão de mão-de-obra, que será recolhida pela Telemar-BA.

• **CLÁUSULA QUINTA – VIGÊNCIA**

O prazo inicial do presente contrato é de 24 (vinte e quatro) meses, com início em 16 de janeiro de 2001 e término em 15 de janeiro de 2003, podendo ser prorrogado, a critério das partes, mediante termo aditivo específico.

• **CLÁUSULA SEXTA - OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA**

(...)

6.3 - Fornecer toda mão de obra, equipamentos/ferramental, materiais e transporte necessários à execução dos serviços objeto deste Contrato.

(...)

6.7 - Fornecer alimentação a todos os seus empregados que estejam prestando serviços, objeto deste Contrato, nas dependências da Telemar-BA.

(...)

6.9 - Realizar o pagamento de Salário, Horas-Extras, Salário Família, Abonos, etc., de seu pessoal, de acordo com a Legislação em vigor, bem como o pagamento dos Encargos Sociais devidos pela sua condição de empregadora de pessoal dos serviços ora contratados, inclusive indenização oriundas de acidentes de trabalho, demissões, férias, etc., obrigando-se ao fiel cumprimento da Legislação Trabalhista e Previdenciária, sendo-lhe defeso invocar a existência deste Contrato para tentar eximir-se daquelas obrigações ou transferi-las à Telemar-BA.

6.10 - Comparecer espontaneamente em juízo, na hipótese de Reclamação Trabalhista intentada contra a Telemar-BA, por empregado da CONTRATADA, reconhecendo sua verdadeira condições de empregadora, substituindo a Telemar-BA no processo ou respondendo, solidariamente, até o final do julgamento, arcando com a eventual condenação".

4 - Com relação ao item 05 da Intimação, emitida em 08/01/2016, verificou-se que o requerente enviou as GFIP's em desacordo com a legislação: inciso IV do art 32 da Lei nº 8.212, de 1991, e inciso IV do art. 225 do Decreto 3.048, de 1999, ou seja, deixou de relacionar todos os trabalhadores cedidos para o tomador, conforme denunciam as CLÁUSULAS (transcritas no item 3 deste relatório) do Contrato de Prestação de Serviço, anexado às fls. 09/27, do processo ora questionado;

5 - Há que se considerar, também, a ausência de informação na GFIP, quanto a Retirada de Pró-labore dos sócios, uma vez que tanto a Declaração da Telemar (fl. 122) - de que os serviços são prestados pelos sócios - quanto o documento de fls. 290/291, no seu parágrafo 4º, abaixo transcrito, denunciam a existência da atividade laboral dos sócios para a realização dos Serviços Prestados:

" Registre-se que as Gfip foram transmitidas com a informação exclusiva de retenção, tendo em vista que os sócios da peticionante não receberam pró-labore e, por terem desenvolvido as suas atividades sem o concurso de outras pessoas físicas, inexistiam outras informações a serem prestadas. É o que atesta.

6 - Com fito obter esclarecimento, com relação as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre o valor da mão-de-obra dos trabalhadores cedidos, conforme denunciam cláusulas do Contrato de Prestação de Serviços, a empresa foi intimada a apresentar Contabilidade - Livro Caixa ou Diário/Razão/Plano de Contas - do período questionado. Conforme fls. 187 do presente processo, a empresa informa que possui Contabilidade Regular;

7 - Em consulta ao sistema Dirf, verificamos que o Tomador dos Serviços, identificado nas Notas Fiscais anexadas ao processo, informou, em suas Dirf dos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, a Prestadora ASPI ADM. SERV. PATRIMONIAL E INVESTIGAÇÕES LTDA, como Beneficiária, telas anexas (360/365). Mas a Prestadora deixou informar o valor da Receita dos Serviços Prestados na rubrica "Receita de Prestação de Serviços da Ficha 22A" na DIRPJ dos anos calendários de 2003, 2004. Com relação ao ano calendário 2005, apresentou declaração de INATIVIDADE (fls. 366);

8 - Considerando que a documentação apresentada (fls. 290/359) em resposta a Intimação (fls. 285/286) não acrescenta nenhum fato novo, impossibilitando, assim, o reconhecimento do direito creditório pleiteado;

9 - Considerando, também, o disposto no art. 76 da Instrução Normativa nº 1.300, de 20/11/2012, abaixo transcrito:

"A autoridade da RFB competente para decidir sobre a restituição, o ressarcimento, 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"

10 — Também, tendo em vista o que dispõe a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal sobre a matéria ora questionada:

Lei nº 9.784/1999.

(...)

Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

Art. 40. Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação de pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

Por fim, a Delegacia da Receita Federal do Brasil, pelo acima exposto, decidiu pelo indeferimento do Pedido de Restituição, objeto do presente processo.

O sujeito passivo, cientificado do Despacho Decisório que indeferiu o pedido de restituição, recebido em 05/12/2016 (fl. 384), apresentou a Manifestação de Inconformidade, em 10/12/2016 (fl. 386), alegando, em síntese, o seguinte:

Afirma o sujeito passivo que decisão recorrida deve ser reformada, visto que, sem sequer ponderar os argumentos constantes na resposta à intimação fiscal, emitida em 08/01/2016, julgou pelo indeferimento do pleito de restituição de retenção previdenciária.

Alega que a ausência da apresentação de diversos documentos complementares, solicitados por meio de intimação fiscal, foi oferecida como fundamento para a o indeferimento do pleito, salientando que, de fato, alguns documentos não foram apresentados, mas, oportunamente, acostou petição esclarecendo a

desnecessidade, para a análise do pedido de restituição, dos documentos complementares solicitados.

Afirma que é inconteste a falta de razoabilidade e de proporcionalidade da diligência fiscal que buscou documentos não essenciais, especialmente porque se referem a fatos por demais pretéritos (exercícios de 2002 a 2005), fatos ocorridos há mais de dez anos. Também, não se pode imputar à impugnante a obrigação de manter a guarda desses documentos complementares, porque eles não são essenciais à apreciação do pedido de restituição (Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012).

O parágrafo único do art. 39 da Lei nº 9.784, de 1999, regula expressamente a possibilidade do órgão competente pela apreciação do pedido administrativo suprir a omissão no caso do administrado não atender à intimação para prestar informações ou apresentar provas.

Veja-se que estão sendo solicitados documentos que podem ser supridos de ofício, já que todas as informações que compõem o RRR e o DNF estão carregadas aos autos.

Os créditos estão exaustivamente comprovados pelas notas fiscais carregadas aos autos e, ainda que duas das cópias dessas notas fiscais estejam ilegíveis, as guias de recolhimento com o código 2631 comprovam os valores recolhidos a título de retenção previdenciária.

Comprovados os créditos pela guias de recolhimento com o código 2631, revela-se absolutamente descabido o fundamento apresentado no item 2 da decisão recorrida, porque é absolutamente desarrazoada a exigência de que as notas fiscais contenham, além do destaque do percentual da retenção, o destaque do valor nominal sujeito à retenção. Tal exigência é apenas um preciosismo da auditora fiscal, que, em hipótese alguma, pode contribuir para o indeferimento do requerimento de restituição, porque uma simples operação matemática seria suficiente para sanar eventuais dúvidas. Aliás, sequer é preciso fazer qualquer operação matemática, porque os valores objeto desse pedido de restituição foram comprovados pela apresentação das guias de recolhimento código 2631.

No ponto 2 da decisão recorrida, que trata da forma de destaque da retenção previdenciária na nota fiscal, consta a informação de "o valor do pedido de restituição de (fls. 186/187) está divergente do valor da Retenção calculado, considerando a alíquota de 11% e o valor dos Serviços Prestados informados na NFPS". Esse ponto não seria motivo para o integral indeferimento do pedido de restituição, mas, quando muito, poderia ser motivo para uma pequena glosa. Ressalte-se, no entanto, que nem mesmo a glosa seria devida, porque o valor total da restituição perseguida está comprovada pelas guias de recolhimento código 2631 e eventual retenção a maior também seria objeto de restituição.

Não menos desarrazoado é o fundamento contido no item 3 da decisão recorrida, qual seja: exigência de apresentação do Termo de Prorrogação do contrato de

prestação de serviços. O fato de não existir instrumento de prorrogação escrito não é fundamental para a análise do créditos nem dos débitos, mesmo porque eventual contribuição previdenciária não constituída estaria, há muito, atingida pelo instituto da decadência. Seja como for, é fato inconteste nos autos que o referido contrato vigorou durante todo o ano de 2002, que está abrangido pelo pedido e, principalmente, é fato inconteste nos autos, conforme se afere do documento de fls. 122, que houve a continuidade na prestação dos serviços, os quais eram prestados unicamente pelos sócios, conforme declaração emitida pela própria contratante.

Essa declaração de fls. 122, que atesta que os serviços eram prestados, única e exclusivamente, pelos sócios da empresa ASPI, é corroborada pela Rais negativa de todo o período objeto desse pedido de restituição, conforme se afere às fls. 119/121 dos autos.

Afirma, também, que nos termos do art. 12, inciso V, alínea f, da Lei nº 8.212, de 1991, do art. 92, inciso V, alínea h, do Decreto 3.048, de 1999, e do art. 92, inciso XI, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009, o sócio cotista não é obrigado a receber remuneração caso desenvolva atividades na empresa, salientando que apenas na hipótese do sócio cotista receber remuneração é que ele se torna segurado obrigatório na qualidade de contribuinte individual, hipótese em que incidiriam as contribuições previdenciárias correspondentes (transcreve ementa de julgado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, reafirmando que, no presente caso, os sócios não recebiam remuneração pelo exercício das suas atividades).

Alega que a contribuição previdenciária retida deve ser integralmente restituída, tendo em vista inexistir fato gerador de contribuição previdenciária no período em questão, como revelam os elementos constantes do processo.

Salienta que no processo contém elementos para a sua apreciação e eventuais omissões poderão ser supridas de ofício pela autoridade fiscal por meio da análise das informações contidas nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil.

Impugna o item 7 da decisão recorrida, por ser inespecífica, tendo em vista que se trata de contribuição previdenciária e não de pedido de restituição de outros tributos federais, também, eventual divergência não mais poderia se converter em crédito tributário passível de oposição, porque estaria alcançada pelo instituto da decadência.

Aduz que não é possível obstar o pedido de restituição com base em eventuais Créditos Tributários não constituídos e, conseqüentemente, fulminados pelo transcurso do prazo decadencial quinquenal e salienta que, por todos esses motivos sucessivamente apontados, impõe-se a reforma da decisão recorrida.

Por fim, requer que seja julgada procedente a impugnação a fim de que seja reformada a decisão recorrida e deferir a restituição pleiteada.

Referido acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/04/2002 a 30/01/2005
DIREITO CREDITÓRIO. RESTITUIÇÃO.
Só é cabível restituição de valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra quando demonstrada a existência do destaque da retenção em nota fiscal e/ou o efetivo recolhimento, com a devida comprovação do montante das contribuições devidas e a declaração da retenção em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).
Manifestação de Inconformidade Improcedente
Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificado do resultado do julgamento em 16/04/2012, uma segunda-feira (fls. 231-233 - *sic*, com referência manuscrita ao ano, após carimbo manual-analógico), a parte-recorrente interpôs o presente recurso voluntário em 17/05/2013, uma sexta-feira (fls. 231-233), no qual se sustenta, sinteticamente¹:

- a) O indeferimento do pedido ofende o art. 30 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, uma vez que exige documentos não previstos no atual normativo que disciplina o direito creditório fundado em retenções previdenciárias;
- b) A decisão recorrida é desarrazoada por se fundamentar em formalidades irrelevantes, dado que os recolhimentos foram devidamente comprovados por GPSs com o código 2631 e por notas fiscais com destaque da retenção, sendo certo que eventuais falhas formais poderiam ter sido supridas de ofício, nos termos do parágrafo único do art. 39 da Lei nº 9.784/1999;
- c) A existência de pequena divergência entre o valor do pedido de restituição e o apurado pela fiscalização não justifica o indeferimento integral da restituição, cabendo eventual glosa parcial, hipótese que sequer se sustentaria, pois os recolhimentos foram efetivados nos exatos valores restituendos;
- d) A exigência de apresentação de termo formal de prorrogação contratual contraria a lógica do direito material, visto que a continuidade da prestação dos

¹ O recurso também conta com outros documentos comprobatórios de intimação: Termo Pessoal para Claudio Flores Rolim, à fls. 231 (15/03/2012), e “Edital em Papel”, à fls. 262 (09/08/2023).

serviços está provada por declaração emitida pela tomadora e pela RAIS negativa de todo o período, o que demonstra ausência de contratação de terceiros e a inexistência de fatos geradores de contribuições;

e) A ausência de GFIP com movimentação não obsta a restituição, pois as GFIPs foram enviadas sem movimento e na modalidade exclusiva de retenção, a pedido da fiscalização, e contêm apenas os dados exigidos, sendo irrelevante a indicação isolada de NIT em duas competências já retificadas;

f) O acórdão recorrido incorre em nulidade ao considerar como fundamento da negativa de restituição um argumento não utilizado pela autoridade fiscal na decisão originária, o que viola o princípio dos motivos determinantes e compromete o contraditório;

g) Eventual contribuição previdenciária que pudesse ser exigida estaria alcançada pela decadência, não podendo ser oposta à restituição de valores retidos indevidamente;

h) A exigência de prova de remuneração dos sócios para justificar ausência de contribuição previdenciária ofende o art. 12, V, f, da Lei nº 8.212/1991, segundo o qual somente há obrigação de contribuição quando há efetivo pagamento de pró-labore, o que não se verifica no caso, em que houve apenas distribuição de lucros, conforme demonstrado;

i) O indeferimento fere os princípios da legalidade, razoabilidade, segurança jurídica e eficiência administrativa, ao negar restituição de valores recolhidos, sem débito a compensar, fundado em vícios que não comprometem a prova do crédito pleiteado.

Diante do exposto, pede-se, textualmente:

[...] seja julgado procedente o presente recurso para o fim de, reformando o acórdão recorrido, deferir a restituição pleiteada.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Thiago Buschinelli Sorrentino**, Relator

Conheço do recurso voluntário, porquanto tempestivo e aderente aos demais requisitos para exame e julgamento da matéria.

Nos termos do art. 114, § 12º, I do Regimento Interno do CARF (RICARF/2023), se não houver inovação nas razões recursais, nem no quadro fático-jurídico, o relator pode aderir à fundamentação coligida no acórdão-recorrido.

Assim, registro o seguinte trecho do acórdão-recorrido:

O sujeito passivo, cientificado do Despacho Decisório que indeferiu o pedido de restituição, apresentou a Manifestação de Inconformidade, de acordo com a legislação (Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972).

De acordo com o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, bem como no art. 219 do Regulamento da Previdência Social (RPS) aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999, a empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada. O valor retido deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, podendo ser compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço, em consonância com o parágrafo 1º do art. 31 da Lei 8.212, de 1991 (redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998), e parágrafo 4º do referido art. 219.

A empresa contratada, para adquirir direito à compensação dos valores retidos atinentes à cessão de mão-de-obra, deverá elaborar folha de pagamento e Gfip distintas para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante do serviço, conforme dispõe o parágrafo 5º do mencionado art. 219 do RPS.

No caso concreto ora sob julgamento, observa-se o seguinte:

O sujeito passivo afirmou em sua peça de impugnação que, em resposta à intimação fiscal, emitida em 08/01/2016, esclareceu a respeito da desnecessidade dos documentos solicitados pela Auditoria Fiscal para análise do pedido de restituição. Veja-se:

De fato, alguns documentos não foram apresentados, mas, oportunamente, a impugnante atravessou petição esclarecendo a desnecessidade, para a análise do pedido de restituição, dos documentos complementares solicitados.

Esclarece-se que todos os documentos solicitados pela Autoridade Fiscal foram aqueles exigidos pela legislação então vigente, os quais não foram integralmente atendidos pelo sujeito passivo.

A Requerente deixa de atender ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, bem como parágrafo 4º do art. 219 do RPS, ou seja, não destacou o VALOR DA RETENÇÃO dos 11% nas Notas Fiscais de Prestação de Serviço, destacando apenas a mencionada alíquota (fls. 34 a 109).

Lei nº 8.212, de 1991.

(...)

Art. 31. 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 a importância retida até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, 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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98) (original não grifado).

O sujeito passivo afirmou em sua Manifestação de Inconformidade com o Despacho Decisório "que é inconteste a falta de razoabilidade e de proporcionalidade da diligência fiscal que buscou documentos não essenciais". Ocorre que toda documentação exigida pela Auditoria Fiscal encontra amparo na legislação norte do procedimento (documentos constantes no parágrafo 4º do art. 219 do RPS, assim como os elencados no art. 207 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14 de julho de 2005).

Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

(...)

Art. 207. Os documentos necessários à instrução do processo de restituição da retenção são os seguintes:

I - Requerimento de Restituição da Retenção - RRR, conforme formulário constante do Anexo VIII, disponível na Internet no endereço www.previdencia.gov.br;

II - original e cópia do contrato social e última alteração contratual que identifique os responsáveis pela administração ou pela gerência da sociedade, ou estatuto social e ata em que conste a atual diretoria da sociedade ou associação, ou o registro de firma individual ou de empresário individual, assim considerado pelo art. 931 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), conforme o caso;

III - original e cópia das notas fiscais, das faturas ou dos recibos de prestação de serviços emitidos pela empresa prestadora de serviços na competência objeto do pedido de restituição, que serão conferidos com os dados registrados no demonstrativo citado no inciso VII;

IV - original e cópia das notas fiscais, das faturas ou dos recibos de prestação de serviços emitidos por subcontratada;

V - original e cópia dos resumos das folhas de pagamento específicas, referentes a cada contratante dos serviços e ao setor administrativo da requerente;

VI - original e cópia do resumo geral consolidado de todas as folhas de pagamento, com o respectivo demonstrativo de cálculo das contribuições sociais e da base de cálculo utilizada;

VII - demonstrativo das notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, elaborado pela empresa requerente, totalizado por contratante e assinado pelo representante legal da empresa, conforme formulário constante do Anexo IX;

VIII - original e cópia da GFIP relativa às duas últimas competências anteriores à data do protocolo da restituição, caso as mesmas estejam incluídas no requerimento;

IX - contrato de prestação de serviço;

X - para cumprimento do disposto no inciso II do parágrafo único do art. 216, a requerente deverá apresentar cópia do último balanço patrimonial e declaração, sob as penas da lei, firmada pelo representante legal e pelo contador responsável com identificação de seu registro no Conselho Regional de Contabilidade - CRC, de que a empresa possui escrituração contábil regular.

Assim sendo, não há falar em falta de razoabilidade e de proporcionalidade da documentação solicitada pela Autoridade Fiscal, visto que a ausência dos documentos solicitados por esta impossibilita a análise do pedido de restituição apresentado pelo sujeito passivo.

O valor do Pedido de Restituição de fls. 186/187 está divergente do valor da Retenção de 11% calculado, considerando a alíquota e o valor dos Serviços Prestados informados na NFPS, conforme quadro abaixo:

NFPS Arquivadas no Processo: Retenção-Valor calculado considerando a alíquota de 11% e o valor dos Serviços Prestados informado na NFPS: 114.625,54

Valor Retenção destacado NFPS: 4.533,86

Total Retenção Requerimento RETENÇÃO 11%: 119.159,40

Valor solicitado: 120.899,32

Também, é imperioso esclarecer que a documentação solicitada pela Autoridade Fiscal, a exemplo do constante no Despacho Decisório (fls. 367 a 372), foram aquelas atinentes ao período constante no Requerimento de Restituição da Retenção (RRR) apresentado pelo sujeito passivo e ratificado em sua Manifestação de Inconformidade.

Não se trata de fatos por demais pretéritos conforme afirma o sujeito passivo em sua Manifestação de Inconformidade.

Quanto à alegação do sujeito passivo de que não se pode imputar-lhe a obrigação de manter a guarda desses documentos complementares, porque eles não são essenciais à apreciação do pedido de restituição, temos que não devemos

esquecer, que apesar da norma geral trazer prazos prescricionais e suas formas de contagem, podem ocorrer pendências judiciais ou administrativas e nesses casos, os livros, documentos e papéis relacionados devem ser guardados enquanto não prescritos os prazos de eventuais processos (parágrafo único do art. 195 do CTN).

Assim, tendo em vista que o contribuinte tem um Requerimento de Restituição pendente de julgamento é razoável que mantenha em boa guarda a documentação relacionada a esta solicitação, para uma eventual necessidade de apresentação desta à Fazenda Pública.

Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão (parágrafo único do art. 39 da Lei 9.784, de 1999), matéria questionada na Manifestação de Inconformidade com o disposto no Despacho Decisório. Entendo impossível a Administração Tributária suprir de ofício a omissão do contribuinte quanto aos documentos particulares deste não apresentados à Autoridade Fiscal, como por exemplo: original e cópia do contrato social, original e cópia das notas fiscais, das faturas ou dos recibos de prestação de serviços emitidos, original e cópia dos resumos das folhas de pagamento específicas, contrato de prestação de serviço etc. Assim, resta patente a grande relevância da documentação solicitada pela fiscalização.

Observa-se que para dar provimento ao Requerimento de Restituição da Retenção (RRR) é necessário apresentar a documentação exigida na legislação norte do procedimento (art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991 parágrafo 4º do art. 219 do Decreto nº 3048, de 1999, bem como art. 207 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14 de julho de 2005), conforme explicitado acima. Apresentação de parte da documentação não supre a ausência dos demais. Assim não há falar em que os créditos estão exaustivamente comprovados pelas notas fiscais carreadas aos autos e as guias de recolhimento com o código 2631, conforme alega o sujeito passivo em sua Manifestação de Inconformidade (fl. 388).

Observa-se que o caput do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, bem como o caput do art. 219 do RPS, determinam que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Por seu turno, o parágrafo 1º do art. 31 da citada Lei nº 8.212, de 1991, e o parágrafo 4º do mencionado RPS, determinam que o valor retido, deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, valor que será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social.

É imperioso ressaltar que o destaque do valor retido na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços é determinação legal, não se trata de exigência absolutamente desarrazoada, conforme afirma o contribuinte (fl. 388), visto que uma vez que determinado procedimento encontra-se estribado em Lei, não nos cabe substituí-lo por qualquer outro que nos seja mais conveniente.

Ressalta-se que o indeferimento do pleito do sujeito passivo não se deveu apenas a existência de divergência do valor da Retenção de 11% calculada e o valor dos Serviços Prestados informados na NFPS e sim do conjunto de fatos, no sentido da não apresentação de diversos documentos indispensáveis para que se analisasse a solicitação apresentada pelo contribuinte, conforme listados no Despacho Decisório (fls. 386 a 393).

Quanto ao questionamento de que "Não menos desarrazoado é o fundamento contido no item 3 da decisão recorrida, qual seja, exigência de apresentação do Termo de Prorrogação do contrato de prestação de serviços" ressalta-se que, de acordo com a documentação acostada ao processo pelo sujeito passivo, o requerimento de restituição refere-se a notas fiscais de prestação de serviço atinente ao período de abril/2002 a janeiro/2005 (fls. 113 a 118), razoável seria que a documentação apresentada pelo contribuinte fosse referente ao período do requerimento de restituição. Ocorre que no contrato de prestação de serviço juntado ao processo consta acordado que o prazo da prestação de serviço iniciava-se em 16/01/2001 e termina em 15/01/2003, admitindo-se prorrogação (fl. 11). Entretanto, não consta no processo Termo de Prorrogação do Contrato de Prestação de Serviços. Restando também sem comprovação este item (Item IX do art. 207 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14 de julho de 2005).

Pois bem, vale iniciar nosso pensamento analisando o disposto no art. 107 do Código Civil, em que a validade de um negócio jurídico não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir, ou seja, não há, em regra, obrigatoriedade de um contrato ser escrito, a não ser quando exigido pela lei.

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Sendo assim, um contrato verbal (que possua agente capaz; objeto lícito e possível, determinado ou determinável) é um contrato válido. Destaca-se que, muitas pessoas preferem contratos escritos para eliminar qualquer possibilidade de mal-entendidos ou problemas futuros no momento de executar o contrato, porém nada impede que um contrato verbal seja válido.

Um contrato verbal precisa, antes de tudo, ter sua existência comprovada em caso de litígio, ou seja, há necessidade de provar que aquele contrato realmente foi pactuado. Essa comprovação pode ocorrer através de testemunhas, documentos, objetos, e-mails e outros inúmeros meios. Se uma parte, por exemplo, pagou por serviços prestados pela outra parte, essa é uma prova de existência de um contrato, ainda que não se consiga provar os termos e cláusulas estipuladas no acordo.

No caso concreto, o sujeito passivo afirmou em sua Manifestação de Inconformidade que o "Termo de Prorrogação do contrato de prestação de serviços, poderia ser verbal", ocorre que não acostou ao processo nenhuma comprovação da existência do citado Termo de Prorrogação do contrato de prestação dos serviços inicialmente pactuado.

No item 7 do Despacho Decisório que indeferiu a Requisição de restituição consta o seguinte: "Em consulta ao sistema DIRF, verificamos que o Tomador dos Serviços, identificado nas Notas Fiscais anexadas ao processo, informou, em suas respectivas DIRF dos anos calendários 2003, 2004 e 2005, a Prestadora ASPI ADM. SERV. Patrimonial e Investigações Ltda, como Beneficiária, mas, a Prestadora deixou informar o valor da Receita dos Serviços Prestados na rubrica "Receita de Prestação de Serviços da Ficha 22A" na DIRPJ dos anos calendários de 2003, 2004. Com relação ao ano calendário 2005, apresentou declaração de INATIVIDADE (fls. 366)".

Observa-se que as informações prestadas na DIPJ podem servir como referências iniciais acerca do montante de serviços prestados por pessoas jurídicas e de retenções efetuadas.

Na DIRF, é possível identificar as empresas prestadoras de serviços que, durante o ano-calendário, sofreram retenção do IRRF e respectivas bases de cálculo. Este procedimento atribui-se ao fato de a Autoridade Fiscal buscar subsídio para formar seu convencimento a respeito dos valores da citada restituição pleiteada pelo sujeito passivo. Não se trata de decisão inespecífica e sim busca de informações a respeito do mencionado pleito do contribuinte.

Esclarece-se que a declaração prestada pela empresa tomadora dos serviços - Telemar (fl. 122), bem como as informações constantes na RAIS, por si só, não suprem toda documentação que o sujeito passivo deixou de apresentar à Autoridade Fiscal, conforme explicitado no Despacho Decisório (fls. 367 a 372) e transcrito no Relatório deste Acórdão.

Observa-se que o sujeito passivo informou em sua Manifestação de Inconformidade que os serviços constantes no contrato firmado com a Telemar foram prestados pelos sócios e estes não recebiam remuneração. Entretanto, deixou de apresentar à Autoridade Fiscal documentação complementar e prestar os esclarecimentos necessário à análise do Pedido de Restituição, como por exemplo: Original e cópia das notas fiscais, das faturas ou dos recibos de prestação de serviços emitidos por sub-contratada; Original e cópia da GPS, da Contratada, quitada, inclusive negativa, quando for o caso; Folha de Pagamento das competências 04/2002 a 12/2002, 01/2003 a 12/2003 e de 01/2004 a 01/2005; A Contabilidade - Livro Caixa ou Diário/Razão/ Plano de Contas do período em análise, dentre outros relacionados no Despacho Decisório (fls. 367 a 372).

O sujeito passivo afirma em sua Manifestação de Inconformidade o seguinte (fl. 390):

Ocorre que na competência 05/2002 foi apresentada Gfip com as seguintes informações:

TRABALHADORES INFORMADOS NA GFIP

Nome Sem Movimento NIT 11655361591 Categoria 1

Admissão 31/08/1994 CBO 05199 Ocorrência 0

Estas informações foram prestadas em todas as Gfip do período do Requerimento de Restituição apresentado pelo contribuinte, exceto na competência 04/2002 que foi informado Nome de Edmundo Memeri Dumet, NIT nº 10421504185 e categoria 11.

Observa-se, assim, divergência entre as informações prestadas nas Gfip (onde consta o NIT do trabalhador e a categoria 1 que corresponde a segurado empregado) e as explanadas na Manifestação de Inconformidade apresentada pelo sujeito passivo, quando afirma que não existe fato gerador de contribuição previdenciária no período em questão.

Assim sendo, ante as divergências apontadas e tendo em vista que o sujeito passivo não apresentou documentação necessária e indispensável à formação de convencimento do seu pleito, não é possível deferir o pedido de restituição.

Desse modo, assim se observa a matriz de requisitos legais ausentes, para reconhecimento do direito creditório pleiteado:

REQUISITO LEGAL	FUNDAMENTAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO
Destaque do valor da retenção na nota fiscal (art. 31, §1º, Lei 8.212/91 e §4º do art. 219, Dec. 3.048/99)	Não destacou o VALOR DA RETENÇÃO dos 11% nas Notas Fiscais, destacando apenas a alíquota. O valor do pedido de restituição (R\$ 120.899,32) está divergente do valor da retenção calculado considerando 11% sobre os serviços prestados (R\$ 119.159,40).
Original legível das notas fiscais de prestação de serviços (art. 207, III, IN SRP 03/2005)	Cópias das NFPS números 51, 84 e 135 acostadas ao processo não estão legíveis, impossibilitando a conferência dos valores.
Notas fiscais emitidas por sub-contratada (art. 207, IV, IN SRP 03/2005)	Não apresentou original e cópia das notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços emitidos por subcontratada.
GPS da contratada quitada (art. 207, IN SRP 03/2005)	Não apresentou original e cópia da GPS da contratada, quitada, inclusive negativa, quando for o caso.
Comprovante de recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha de pagamento	Não apresentou comprovante de recolhimento das Contribuições Previdenciárias sobre o valor da folha de pagamento da ASPI ADM. DE SERV PATRIM. E INVESTIGAÇÕES LTDA.
Folha de pagamento (art. 207, V, IN SRP 03/2005)	Não apresentou folha de pagamento das competências 04/2002 a 12/2002, 01/2003 a 12/2003 e de 01/2004 a 01/2005, nem os resumos das folhas de pagamento específicas referentes a cada contratante e ao setor administrativo.
Contratos de cessão de mão-de-obra ou empreitada (art. 207, IX, IN SRP 03/2005)	Não apresentou cópia dos contratos de cessão de mão-de-obra ou empreitada, nem o Termo de Prorrogação do contrato original que vence em 15/01/2003, sendo que o pedido abrange período até 01/2005.

REQUISITO LEGAL	FUNDAMENTAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO
Contabilidade - Livro Caixa ou Diário/Razão/Plano de Contas (art. 207, X, IN SRP 03/2005)	Não apresentou a contabilidade do período em análise, apesar de ter informado às fls. 187 que possui contabilidade regular. A documentação contábil era necessária para verificar as contribuições previdenciárias incidentes sobre a mão-de-obra dos trabalhadores cedidos.
Contrato social de constituição e última alteração (art. 207, II, IN SRP 03/2005)	Não apresentou original e cópia do contrato social de constituição e última alteração.
GFIP com relação de todos os trabalhadores cedidos (art. 32, IV, Lei 8.212/91 e art. 225, IV, Dec. 3.048/99)	As GFIP's foram enviadas em desacordo com a legislação, pois deixou de relacionar todos os trabalhadores cedidos para o tomador, conforme denunciam as cláusulas do Contrato de Prestação de Serviço (fls. 09/27) que prevê cessão de mão-de-obra.
Informação de pró-labore dos sócios na GFIP	Ausência de informação na GFIP quanto à retirada de pró-labore dos sócios. A Declaração da Telemar (fl. 122) atesta que os serviços eram prestados pelos sócios, e o documento de fls. 290/291 confirma atividade laboral dos sócios. Porém, foi informada categoria 1 (segurado empregado) na GFIP, o que gera divergência com a alegação de inexistência de fato gerador.
Informação de receita na DIRPJ	O tomador dos serviços (Telemar) informou a prestadora na DIRF dos anos-calendário 2003, 2004 e 2005. Porém, a prestadora deixou de informar o valor da receita dos serviços prestados na rubrica "Receita de Prestação de Serviços da Ficha 22A" na DIRPJ de 2003 e 2004. No ano-calendário 2005, apresentou declaração de INATIVIDADE (fls. 366).

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, e NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Thiago Buschinelli Sorrentino