



Processo nº 36696.000264/2003-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.100 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 5 de agosto de 2020
Recorrente BRASITEST LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/08/2002

DIREITO CREDITÓRIO VINDICADO. RETENÇÃO DE 11%. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DEMONSTRAÇÃO INCLUSIVE POR MEIO DE GFIP.

Para que a empresa prestadora de serviços de cessão de mão de obra tenha direito à restituição de saldo credor decorrente da retenção de 11% sofrida por ela, é preciso demonstrar a certeza e a liquidez do seu direito creditório, o que pressupõe, inclusive, apresentar GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social) coerente na qual conste a declaração da retenção e o montante das contribuições devidas pela empresa, das contribuições recolhidas e da respectiva diferença eventualmente recolhida a maior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 231/237), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 217/223), proferida em sessão de 13/11/2014, consubstanciada no Acórdão n.º 15-37.525, da 6.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA (DRJ/SDR), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente à manifestação de inconformidade (e-fls. 188/194), mantendo o despacho decisório (e-fls. 180/184) que indeferiu o pedido de restituição da retenção de 11% do valor bruto das Notas Fiscais, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2002 a 31/08/2002

REtenção DE 11%. RESTITUIÇÃO. REQUISITOS. DECLARAÇÃO EM GFIP.

Para que a empresa prestadora de serviços tenha direito à restituição de saldo credor decorrente de retenção sofrida por ela, esta retenção deve estar declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Do Pedido de reconhecimento do direito creditório e seu indeferimento

O pedido para reconhecimento do direito creditório, em sua essência e circunstância, foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Tratam os autos de manifestação de inconformidade apresentada contra a decisão que indeferiu o requerimento de restituição de contribuição previdenciária decorrente de retenção de onze por cento sobre notas fiscais de prestação de serviços, relativa às contribuições previdenciárias devidas pela empresa Brasitest Ltda.

Foi anexado aos autos Requerimento de Restituição da Retenção (RRR), relativo à competência agosto de 2002, no qual a empresa requer a restituição de valor de R\$ 16.209,56, referente à retenção sofrida na filial 48.762.942/0008-00.

Por meio do Despacho Decisório n.º 208/2013, a Divisão de Orientação e Análise Tributária (DIORT) da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (DERAT) indeferiu o pedido de restituição, sob os seguintes argumentos:

É cabível a restituição de valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão de obra e na empreitada, desde que demonstrada a existência do destaque da retenção em nota fiscal, o efetivo recolhimento, o 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).

Todavia, não restou comprovado nos autos a declaração correta da retenção em GFIP. Ao contrário, conforme se demonstra, o responsável pela interessada sequer mencionou qualquer valor retido na respectiva GFIP (fl. 176, tabela C – Dados da Base Central) e tais incoerências dizem respeito aos próprios dados constantes do pedido de restituição.

Também devemos ressaltar que para a competência aqui tratada não existe informação sobre o montante devido pela própria empresa, contrariando a situação de ter havido prestação de serviços, haja vista a emissão de nota fiscal com valores retidos,

ou seja, deveria, em tese, haver GFIP com remuneração e informação de retenção, inerente aos serviços prestados.

Em que pese a informação acima citada, em consulta ao RRR, encontramos que a própria interessada afirma que nessa competência o valor devido de sua contribuição seria de R\$ 26.662,61. Valor esse que aparentemente não foi recolhido aos cofres públicos (fl. 176, tabela C – Dados da Base Central). Motivo pelo qual fica fácil deduzir que a retenção aqui pleiteada sequer é capaz de compensar esse débito.

As exigências contidas nas normas procedimentais vão além de mera formalidade, pois determinam a sistemática de apuração de fatos geradores e o respectivo confronto com os recolhimentos efetuados pela empresa. O correto cumprimento da obrigação acessória, no caso, é essencial à elucidação do processo.

A compensação ou restituição está sempre sujeita à comprovação da liquidez e certeza do montante das contribuições devidas pela empresa, das contribuições recolhidas e da respectiva diferença eventualmente recolhida a maior. Neste caso específico, a comprovação dessa liquidez deve ser feita por meio de documentos elaborados pela empresa e a entrega, com a respectiva coerência, da GFIP e do Requerimento de Restituição da Retenção – RRR.

Constatadas divergências nas informações registradas nesses elementos ou a ausência de algum deles, não se pode aferir daí a certeza e liquidez do crédito a ser restituído ao sujeito passivo. E por isto, essas divergências acabam constituindo impedimento para o deferimento do pedido.

As informações (ou a falta delas) prestadas pela interessada dão conta da existência de dúvidas e incertezas em relação aos supostos valores que deveriam ser restituídos.

Por fim, é importante salientar que é regra geral no direito ser o ônus da prova de quem alega. É o que ocorre no caso das restituições. Assim, cabe ao solicitante a obrigação de comprovação e justificação do direito creditório, e, não o fazendo, sobre as consequências legais, ou seja, o indeferimento do pedido. Também importa dizer que o ônus de provar significa trazer elementos que não deixem qualquer dúvida quanto ao fato pleiteado. E, sendo assim, como já ressaltado, o presente requerimento de restituição deve ser indeferido.

Da Manifestação de Inconformidade

A manifestação de inconformidade, que instaurou o processo revisional em torno do direito creditório pleiteado, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controveveu-se na forma exposta nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

O contribuinte foi cientificado da decisão de indeferimento em 21 de maio de 2013, conforme Aviso de Recebimento em anexo (AR). Em 20 de junho de 2013, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade, na qual alega em síntese o que se segue:

Afirma que é tempestiva a manifestação de inconformidade.

Alega que efetuou o pagamento integral da contribuição devida ao INSS, através de duas guias GPS, uma no valor de R\$ 10.165,22 e outra no valor de R\$ 18.704,21, sem que fosse compensado o valor retido referente à nota fiscal de nº 004, relativa a sua filial localizada no Estado da Bahia, CNPJ n.º 48.762.942/0008-00.

Esclarece que na época todos os funcionários da manifestante estavam registrados de forma centralizada em sua matriz, sendo, portanto, os recolhimentos de contribuição devida efetuados no CNPJ da matriz, não havendo valores a recolher na filial que sofreu a retenção de 11%.

Defende que a autoridade fiscal indeferiu o pleito de restituição com base em legislação não vigente à época do requerimento, no suposto fato de que os valores devidos não haviam sido recolhidos e no suposto descumprimento de obrigação acessória.

Alega que a manifestante cumpriu todos os requisitos previstos na norma vigente (IN INSS/DC n.º 67/2002), não podendo a fiscalização amparar-se em suposto descumprimento de obrigação acessória para negar a restituição de valor a maior recolhido, sob pena de enriquecimento ilícito do fisco.

Afirma que o processo administrativo tem por objetivo a descoberta da verdade material e que, uma vez demonstrada materialmente a existência do crédito em comento, merece o despacho decisório em questão ser integralmente reformado.

Requer o reconhecimento do seu direito creditório.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutados os argumentos de insurgência do contribuinte, especialmente é consignado que não consta nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil a GFIP da filial CNPJ n.º 48.762.942/0008-00, na competência 08/2002, não havendo, portanto, a declaração da retenção sofrida por essa filial, o que inviabiliza a restituição por não cumprir esse específico requisito, já que para o deferimento da restituição a retenção deve estar destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços ou, na falta de destaque, deve haver a comprovação do recolhimento devido pela contratante, e a retenção deve obrigatoriamente estar declarada na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de reconhecer o direito creditório pleiteado, pois é, de fato, segundo sua afirmativa, existente. Advoga que não pode a fiscalização se amparar em suposto descumprimento de obrigação acessória, para negar restituição de valor a maior recolhido, sob pena de enriquecimento ilícito do fisco.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

Para os fins da Portaria CARF n.º 10.786, de 28 de abril de 2020, que regula a realização de reunião de julgamento não presencial, publicada no DOU de 29/04/2020, registro que constava no e-Processo, na data de indicação destes autos para pauta, valor cadastrado inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), enquadrando-se na modalidade de julgamento não presencial.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 02/03/2015, e-fl. 228, protocolo recursal em 01/04/2015, e-fl. 230), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Pois bem. Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao indeferimento do pedido de restituição, postulado através de Requerimento de Restituição da Retenção (RRR, e-fls. 5/9), relativo a competência 08/2002, no qual se requer a devolução de R\$ 16.209,56, referente à retenção de 11% suportada pela filial 48.762.942/0008-00.

Consta nos autos que a empresa possui várias filiais (e-fl. 138).

Em minha análise dos fólios processuais o indeferimento foi decorrente da ausência de informações adequadas em GFIP, na competência 08/2002, para a filial mencionada, seja em relação a retenção, seja em relação as movimentações da mencionada filial, inclusive para possibilitar aferir sobre na composição do encontro de contas entre valores devidos e recolhidos, tudo a viabilizar a restituição.

Ora, a despeito de ter ocorrido retenção na sobredita filial (0008-00) e de ter havido correlato serviço prestado pela referida filial (e-fls. 31, 41, 129), não consta declaração em GFIP para a movimentação específica da filial em referência na competência 08/2002, o que impossibilita comprovar a liquidez e certeza. A base de dados aponta salários de contribuição com valor zero, quando a filial prestou serviços conforme nota fiscal que se pretende a restituição (e-fl. 31).

Ademais, em diligência (e-fl. 53), foram solicitados documentos ao contribuinte, incluindo as GFIP com relatório SEFIP, assim como resumo das folhas de pagamento específicas referente a cada contratante dos serviços e resumo geral consolidado de todas as folhas de pagamento com o respectivo demonstrativo de cálculo das contribuições previdenciárias e da base de cálculo utilizado.

Ocorre que, na ocasião da resposta, não houve demonstração da retenção em declaração GFIP na referida filial, tampouco esclarecimento para a base de dados apontar

salários de contribuição com valor zero na filial, quando a filial prestou serviços conforme nota fiscal que se pretende a restituição (e-fl. 31).

Aliás, veja-se que dados da base central (Tabela C, e-fl. 176, e demais documentos de composição, e-fl. 174/179) não menciona qualquer valor declarado como retido na referida época, nem constam informações sobre o serviço prestado pela filial que gerou a retenção referida, tudo a afastar a certeza quanto ao alegado crédito. Neste ponto, interessante destacar a anotação do despacho decisório (e-fl. 182), *litteris*:

Também devemos ressaltar que para a competência aqui tratada não existe informação sobre o montante devido pela própria empresa, contrariando a situação de ter havido prestação de serviços, haja vista a emissão de nota fiscal com valores retidos. Ou seja, deveria, em tese, haver GFIP com remuneração e informação de retenção, inerente aos serviços prestados.

(...)

Diante do quadro fático, não há como aquiescer com o pedido da interessada sem desrespeitar a normatização que circunda o instituto da restituição. É mister ressaltar que as exigências contidas nas normas procedimentais vão além de mera formalidade, pois determinam a sistemática de apuração de fatos geradores e o respectivo confronto com os recolhimentos efetuados pela empresa. O correto cumprimento da obrigação acessória, no caso, é essencial à elucidação do processo.

Vale ainda dizer que as instruções vigentes procuram adotar mecanismos que visem facilitar ao contribuinte se compensar e/ou se restituir dos créditos relativos a contribuições recolhidas em procedimento de retenção incidente sobre a mão de obra incluída em notas fiscais de prestação de serviço.

Tal fato contudo não dispensa a liberação do princípio de que a compensação ou restituição está sempre sujeita à comprovação da liquidez e certeza do montante das contribuições devidas pela empresa, das contribuições recolhidas e da respectiva diferença eventualmente recolhida a maior.

Neste caso específico, a comprovação dessa liquidez deve ser feita por meio de documentos elaborados pela empresa e a entrega, com a respectiva coerência, da GFIP e do Requerimento de Restituição da Retenção – RRR.

Constatadas divergências nas informações registradas nesses elementos ou a ausência de algum deles, não se pode aferir daí a certeza e liquidez do crédito a ser restituído ao sujeito passivo. E por isto, essas divergências acabam constituindo impedimento para o deferimento do pedido.

E é isto o que acontece no presente caso. As informações (ou a falta delas) prestadas pela interessada dão conta da existência de dúvidas e incertezas em relação aos supostos valores que deveriam ser restituídos.

De mais a mais, estando este julgador, diante do conjunto probatório conferido nos caderno processual, confortável com as razões de decidir da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, os fundamentos da decisão de piso que entendo complementares, com fulcro no § 1.^º do art. 50, da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.^º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (*RICARF*), *verbis*:

Conforme o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, e o art. 219 do 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 § 1º do art. 31 da Lei 8.212, de 1991 (redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998), e § 4º do referido art. 219.

Para tanto, a empresa contratada deverá elaborar folha de pagamento e GFIP distintas para cada estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante do serviço, conforme dispõe o § 5º do mencionado art. 219.

Por sua vez, na impossibilidade de haver compensação integral na própria competência, o saldo remanescente poderá ser compensado nas competências subsequentes, inclusive na relativa à gratificação natalina, ou ser objeto de restituição, em consonância com o § 9º do referido art. 219.

(...)

Defende a manifestante que deve ser aplicada a legislação vigente na época do requerimento de restituição (IN INSS/DC nº 67/2002) e que cumpriu todos os requisitos previstos na norma vigente. Ocorre que, conforme se depreende das normas acima mencionadas (Lei nº 8.212, de 1991; Decreto nº 3.048, de 1999; e Instrução Normativa nº 67/2002), para que a empresa prestadora de serviços tenha direito à restituição de saldo credor decorrente de retenção sofrida por ela, esta retenção deve estar destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços ou, na falta de destaque, deve haver a comprovação do recolhimento devido pela empresa contratante, e a retenção deve estar declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

Tal exigência de declaração em GFIP estava prevista desde 1999, no § 5º do art. 219 do Decreto nº 3.048, conforme já mencionado. Assim, a legislação em vigor na época da retenção sofrida (08/2002) e na data do requerimento de restituição (10 de fevereiro de 2003), já previa a obrigação da empresa contratada de elaborar GFIP para cada estabelecimento da empresa contratante do serviço, devendo declarar a retenção sofrida. Ocorre que não consta nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil GFIP da filial CNPJ nº 48.762.942/0008-00 na competência 08/2002, não havendo, portanto, a declaração da retenção sofrida por essa filial.

Na manifestação de inconformidade, a empresa afirma que na época todos os funcionários dela estavam registrados de forma centralizada em sua matriz, sendo, portanto, os recolhimentos de contribuição devida efetuados no CNPJ da matriz, não havendo valores a recolher na filial que sofreu a retenção de 11%. No requerimento da restituição foi informado que o valor de contribuição devida pela empresa na competência 08/2002 era de R\$ 26.662,61. Em consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal, constata-se GFIP da matriz, relativa à referida competência com declaração do valor devido de R\$ 39.181,43. Ocorre que, conforme já demonstrado, para a empresa ter direito à restituição, ela tinha de ter apresentado GFIP da filial, com a informação da retenção sofrida por ela.

Conclui-se que a filial CNPJ nº 48.762.942/0008-00 deveria ter declarado em GFIP a retenção sofrida por ela. Assim, o descumprimento dessa obrigação acessória impossibilita o deferimento do pleito.

Por conseguinte, entendo que a recorrente não faz jus a restituição, pois para que a empresa prestadora de serviços de cessão de mão de obra tenha direito à restituição de saldo credor decorrente da retenção de 11% sofrida por ela, é preciso demonstrar a certeza e a liquidez do seu direito creditório, o que pressupõe, inclusive, apresentar GFIP coerente na qual conste a declaração da retenção e o montante das contribuições devidas pela empresa, das contribuições recolhidas e da respectiva diferença eventualmente recolhida a maior. Neste sentido, os autos não atestam essa certeza e liquidez. Aliás, a legislação pretérita, vigente à época do requerimento, já exigia o adequado cumprimento da obrigação acessória relacionada a GFIP.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros