



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

Processo nº 37310.000766/2005-13
Recurso nº 248.793 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.614 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO: EMPRESAS EM GERAL
Recorrente DEXPOL DISTRIBUIDORA DE EXPLOSIVOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 31/12/2003 a 30/11/2004

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS E RECOLHIDAS PELO TOMADOR DOS SERVIÇOS. COMPENSAÇÃO E RESTITUIÇÃO.

O art. 31 da Lei nº 8.212/91 assegura ao contribuinte cessionário de mão-de-obra o direito de compensar o valor retido pelo tomador dos serviços com as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos seus segurados, ou de repetir o saldo remanescente, quando impossível a compensação integral.

Para obter a restituição, contudo, deve o contribuinte comprovar o montante pago e o valor das contribuições previdenciárias efetivamente devidas, apontando, em consequência, a diferença positiva entre elas.

MÃO-DE-OBRA NÃO APRESENTADA EM GFIP. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE TODO O VALOR RETIDO PELO TOMADOR DOS SERVIÇOS. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO INDIRETA DO VALOR EFETIVAMENTE DEVIDO.

É possível a aferição indireta do valor efetivamente devido pelo contribuinte que requer restituição de contribuições previdenciárias quando não puderem ser consideradas as informações por ele declaradas de que não teria havido o emprego de qualquer mão-de-obra na prestação dos serviços, tendo em vista a natureza destes (art. 148 do CTN e art. 597, IV, “c” da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005).

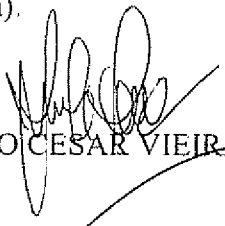
RETENÇÃO PELO TOMADOR DO SERVIÇO A MENOR DO QUE O EFETIVAMENTE DEVIDO.

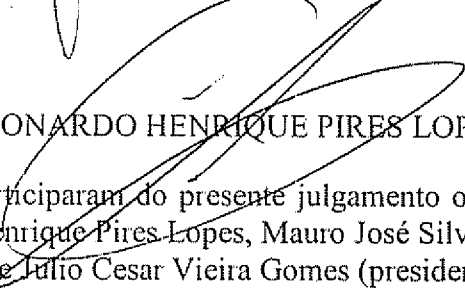
Se a partir da aferição indireta se identificar que o valor pago pelo contribuinte foi menor do que o efetivamente devido, deve ser indeferido o pedido de restituição.

Recurso Voluntário Negado
Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição, interposto pela Dexpol Distribuidora de Explosivos Ltda, referente ao valor excedente da retenção de 11% incidente sobre o valor da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços a título de contribuição ao INSS, durante o período de 12/2003 a 11/2004 e 01/2005.

Ato contínuo, o Serviço de Fiscalização Previdenciária (fls. 206), sugeriu o encaminhamento dos autos para análise. Em seguida, às fls. 210, houve pronunciamento do Auditor Fiscal da Previdência Social, concluindo pelo indeferimento da restituição requerida, e, às fls. 212, fora proferido despacho, em que concorda com a sugestão acima, indeferindo, assim, o Pedido de Restituição apresentado.

Irresignada, a ora Recorrente interpôs Recurso Voluntário tempestivo de fls. 214/218, alegando, em síntese:

- a) demonstrou ter sido retido os valores referente às notas fiscais, bem como ter procedido na apuração de todos os valores devidos à Previdência Social, em razão de sua mão de obra;
- b) foi surpreendida com a deliberação quanto a restituição dos valores que lhe foram retidos/ recolhidos a maior, pois todas as determinações legais foram cumpridas, tanto pela ora Recorrente, que emitiu as notas fiscais com o necessário destaque, bem como pela tomadora de serviços, a qual procedeu no necessário recolhimento dos valores retidos aos cofres da Previdência Social;

- c) a necessidade de devolução dos valores retidos e recolhidos a maior, no montante de R\$ 86.529,50 (oitenta e seis mil, quinhentos e vinte e nove reais e cinquenta centavos).

Por fim, a Delegacia da Receita Previdenciária apresentou Contra-Razões às fls. 244/248, requerendo seja negado provimento ao Recurso apresentado, mantendo-se incólume a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Do Mérito

O cerne da questão reside em se verificar o direito da Dexpol Distribuidora de Explosivos Ltda. à restituição dos valores supostamente pagos a maior a título de contribuição previdenciária, que teriam sido retidos por empresa tomadora de serviços prestados pela requerente.

A Lei nº 8.212/91 dispõe no seu art. 31 a forma de recolhimento da contribuição previdenciária da empresa cedente de mão-de-obra, determinando que a tomadora de serviços retenha 11% do valor bruto da nota fiscal, nos seguintes termos:

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, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, 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

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados



§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação

()

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

Como se depreende da transcrição acima, o valor retido na fonte será compensado pela empresa cessionária da mão-de-obra quando do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, e eventual saldo remanescente será objeto de restituição.

No caso dos autos, a Recorrente requer a restituição de toda a quantia paga antecipadamente através da retenção pelo tomador dos serviços, uma vez que teria deixado de compensar tais valores quando do recolhimento da contribuição previdenciária.

Em primeiro lugar, a devolução integral somente seria possível caso não tivesse havido emprego de mão-de-obra na prestação dos serviços, o que seria impossível diante da natureza da atividade.

Se houve inevitavelmente emprego de mão-de-obra, a remuneração a ela paga deveria ter sido base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, não sendo admissível a alegação de completa ausência de recolhimento da contribuição em relação à maioria dos períodos e, em consequente, a restituição do total pago antecipadamente quando da retenção pela tomadora de serviços.

Assim, já se afasta, de imediato, a restituição no valor total apontado pelo contribuinte.

Em segundo lugar, de todos os períodos abrangidos pelo pedido de restituição (12/2003 a 01/2005), somente foi apresentada mão-de-obra em GFIP em relação ao período de 01/2005, no qual constam 23 trabalhadores (fls. 173/191). Contudo, o recorrente não alega que aquela mão-de-obra teria sido a mesma dos períodos anteriores, e mesmo que o fizesse, não teria direito ao ressarcimento, já que o montante devido à previdência social seria maior do que o retido na fonte.

Outrossim, a Recorrente é filial da empresa Dexpol Distribuidora de Explosivos Ltda. Diante da ausência de declaração de empregados na GFIP dos períodos de 12/2003 a 12/2004, a prestação de serviços somente seria possível com a utilização de pessoal da matriz, hipótese que se torna absurda quando se sabe que o serviço foi prestado em Canaã dos Carajás-PA, a mais de 3.000 quilômetros da matriz (Quatro Barras-PR).



Sendo impossível se considerar os dados apresentados pela Recorrente e, para não se afastar de plano eventual direito do contribuinte, não encontrou outra solução a decisão recorrida senão promover uma aferição indireta do que seria efetivamente devido pela empresa, por ser a única forma de se verificar a quantia devida pelo contribuinte, quando as informações por ele prestadas não merecerem fé (art. 148 do CTN), o que seria o caso dos autos.

As Instruções Normativas INSS/DC nº 100/2003 e MPS/SRP nº 3/2005 autorizam expressamente a aferição indireta no caso em comento, nos seguintes termos:

IN INSS/DC nº 100/2003 - Art. 487 A base de cálculo para as contribuições sociais relativas à mão-de-obra utilizada na execução de obra ou de serviços de construção civil será aferida indiretamente, com fundamento nos §§ 3º, 4º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 1991, quando ocorrer uma das seguintes situações:

(...);

III - quando a contabilidade não espelhar a realidade econômico-financeira da empresa por omissão de qualquer lançamento contábil ou por não registrar o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento ou do lucro;

(...);

V – quando os documentos ou informações de interesse do INSS forem apresentados de forma deficiente

IN MPS/SRP nº 3/2005 - Art. 597 A aferição indireta será utilizada, se:

(...);

IV - as informações prestadas ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo não merecerem fé em face de outras informações, ou outros documentos de que disponha a fiscalização, como por exemplo:

(...)

c) constatação da impossibilidade de execução do serviço contratado, tendo em vista o número de segurados constantes em GFIP ou folha de pagamento específica, mediante confronto desses documentos com as respectivas notas fiscais, faturas, recibos ou contratos

E a Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003 dispõe ainda que “o valor da remuneração da mão-de-obra utilizada na execução dos serviços contratados, aferido indiretamente, corresponde, no mínimo, a quarenta por cento do valor dos serviços contidos na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços” (art. 441).



Com fulcro nesses dispositivos legais, o Auditor Fiscal da Previdência Social apresentou planilha e relatório de fls. 208/210 nos quais aponta que, através da aferição indireta, a contribuição previdenciária devida pela Requerente seria de no mínimo 40% do valor dos serviços constantes da nota fiscal, valor este bastante superior ao recolhido pelo tomador dos serviços, correspondente a 11% sobre aquele mesmo valor.

Deste modo, deve ser mantida a decisão recorrida, que negou o pedido de restituição formulado pelo contribuinte, negando provimento ao seu recurso e indeferindo o seu pedido de conversão do feito em diligência, já que tal medida é desnecessária, porquanto os autos já apresentam elementos suficientes para formação do convencimento deste órgão administrativo julgador.

Da Conclusão

Ante ao exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de agosto 2010

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES - Relator

