



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

Processo nº 10166.004318/2007-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-001.644 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SAMA RELATÓRIOS E SERVIÇOS OPERACIONAIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2004 a 30/09/2006

PREVIDENCIÁRIO.RETENÇÃO 11% NAS NOTAS FISCAIS.
RESTITUIÇÃO. INFORMAÇÕES NÃO PRESTADAS NA GFIP.
EXIGÊNCIA EXTEMPORÂNEA.

Na forma do comando do art. 144. do Código Tributário Nacional - CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Leôncio Nobre de Medeiros. Votaram pelas conclusões os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Carlos Alberto Mees Stringari-Presidente

Ivacir Júlio de Souza-Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Leôncio Nobre de Medeiros, Marcelo Magalhães Peixoto . Convocados os Conselheiros Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

A instância “ad quod” produziu o Relatório abaixo que li, compulsei com os autos e tendo corroborado o transcrevi na íntegra com grifos de minha autoria:

*“Trata-se de **pedido de restituição** de valor retido em nota fiscal de prestação de serviço por tomadores de serviços na forma do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, referente às competências 12/2004 a 09/2006, no valor originário informado pela empresa de **R\$ 42.659,89** (quarenta e dois mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e oitenta e nove centavos).*

*A empresa protocolou o pedido em 09 de maio de 2007. Em 25/01/2011, a DRF de Brasília, emitiu o **Despacho Decisório deferindo parcialmente a restituição no valor originário de R\$ 25.975,55** (vinte e cinco mil, novecentos e setenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), por ter a empresa deixado de informar nas GFIP's do período todas as retenções sofridas em notas fiscais.*

***Irresignado com o Despacho Decisório**, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando em síntese, que:*

- a exigência de informar as retenções na GFIP não passa de mera obrigação, uma vez que o próprio Fisco pode comprovar o recolhimento dos valores retidos pelas tomadoras de serviço.

- os dispositivos utilizados pela fiscalização para indeferir o pedido integral da restituição foram: o inciso IV do art. 32 da Lei 8.212/91 e o art. 48 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008, porém pela leitura desses dispositivos conclui-se que o que o contribuinte deixou de cumprir foi obrigação acessória, cuja exigência para restituição não está contida nem no art. 31 da Lei 8.212/91 e nem no art. 219 do Decreto 3.048/99.

Transcreve os textos citados, afirmando que os dispositivos citados regulam a possibilidade de se restituir o valor que exceder aquele devido à Previdência Social e que as formalidades aí dispostas foram cumpridas pela empresa.

- o que se deve buscar e se atingir no processo administrativo é a verdade material. Os documentos anexos aos autos do processo provam, de maneira cabal, que o tributo foi recolhido no período verificado, sem qualquer erro, omissão ou supressão e que uma mera obrigação acessória não pode prevalecer face a obrigação principal plenamente adimplida e comprovada no processo.

- é dever da Administração, quando verificar a existência de erros na declaração, proceder com a retificação de ofício daquela incorreção. Não se trata, portanto, de mera faculdade conferida ao Fisco, conforme § 2º do art. 147 do Código Tributário Nacional.

Os erros contidos na declaração e apuráveis

pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela.” *Cita decisão do CARF e decisão judicial que entende corroborar seu entendimento.*

Requer a reforma da decisão do despacho homologatório para que lhe seja restituído o montante integral das retenções havidas, comprovadas pelas respectivas notas fiscais e demais documentos anexos aos autos.”

É o relatório.

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.845, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de Brasília - DF - DRJ/BSB, em 09 de agosto de 2011, exarou o Acórdão nº 03-44.323, mantendo parcialmente procedente o lançamento.

DO RECURSO

Irresignada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário onde reiterou as alegações que fizeram em instancia “*ad quod*”.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Analisando os autos conclui-se o recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

MÉRITO

Conforme registro no Requerimento de fls. 03, trata-se de empresa optante pelo sistema de tributação SIMPLES.

Em sede de impugnação a Recorrente não teve êxito em razão do Julgador “*ad quod*”, acompanhado pela unanimidade da turma, entender que a informação na GFIP é requisito imprescindível para a concessão da restituição. Neste sentido, na condução do seu voto, exortando a Instrução Normativa IN RFB nº 900, assim manifestou :

“ conforme dispõe o caput do art. 17 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008, que disciplina a matéria, in verbis:

Art. 17. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção de contribuições previdenciárias no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços que não optar pela compensação dos valores retidos, na forma do art. 48, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor, **poderá requerer a restituição do valor não compensado, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços e declarada em** Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).”

Adiante, em complemento registrou:

“ O motivo do indeferimento parcial foi a falta de informação do valor da retenção na GFIP e não erro no valor informado. Portanto, a empresa deixou de informar os valores da retenção que é condição prevista no art. 17 da Instrução Normativa da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008, já citado. A Administração não pode complementar as informações da empresa na GFIP.

Para que a decisão fosse revista, a empresa deveria ter efetuado a correção da GFIP, transmitindo nova declaração com os valores retidos e anexado o comprovante do envio desta correção na impugnação. Como a empresa não comprovou e nem alegou que corrigiu a falha apontada, não é possível modificar a decisão que indeferiu parcialmente a restituição dos valores retidos.”

No Despacho Decisório de fls. 793, consta que a empresa, entre outros, apresentou os seguintes documentos:

- *Demonstrativo de Notas Fiscais/Faturas/Recibos de Serviços Prestados, **Notas fiscais de serviço do período** (fl.25 a 77);*
- *GFIP do período (fls. 186 a 399);*

*No mesmo Despacho supra, a Autoridade Fiscal NÃO NEGA que os valores foram descontados nas notas fiscais e recolhidos na conta corrente do contribuinte, pelo contrário, **às fls. 797, colaciona planilha extraída de consulta de telas GFIP/WEB confirmando os valores retidos abrindo uma coluna onde registrou os valores que são de restituir.** Entretanto para negar a restituição dos valores descontados e recolhidos exorta descumprimento de obrigação acessória assentada no comando do artigo 32 da Lei nº 8.212/91 inciso IV, parágrafo 2º da Lei nº 8.212/91, e o artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que trata das obrigações acessórias da empresa e estabelece que a empresa é obrigada a declarar todos os fatos geradores da contribuição previdenciária em GFIP.*

Tendo em vista que os artigos elencados para sustentar a conclusão não eram suficientes para motivar a decisão, em reforço, buscou as determinações da IN RFB Nº 900 de **30.12.2008**, com exigências **que surgiram posteriores** à data do requerimento do pedido de restituição conforme registro de fls. 01 ocorrido em de **09 de maio de 2007**.

É compulsório notar que a exigência de declarar em GFIP contida no item I da sobredita IN 900, não constava do documento original posto que fora introduzida pela redação, **dada mais tarde ainda**, pela Instrução Normativa RFB nº 973. de **27 de novembro de 2009**, *verbis*:

*“ I - declarada em GFIP na competência da emissão da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, pelo estabelecimento responsável pela cessão de mão de obra ou pela execução da empreitada total; e **(Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 973. de 27 de novembro de 2009)**”*

Como se lê no registro de fls. 799, o **Despacho Decisório** é datado de **21/01/2011** razão pelo qual a Autoridade Fiscal se valeu de instruções extemporâneas aos fatos geradores. Assim procedendo, entendo que concedeu tratamento desigual a Recorrente posto que não foram observadas as mesmas regras para os contribuintes que eventualmente requereram restituição na mesma ocasião em que fizera o contribuinte em apreço e tiveram tempestivamente analisados seus pedidos.

Antevendo tal hipótese supra, não sendo caso de apuração por novos critérios ou processo de fiscalização, o Código Tributário Nacional – CTN, na forma do art. 144, aduz que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, *verbis*:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Buscando elementos de convicção na Legislação que abriga os comandos para efeito da restituição requerida, socorro-me com ainda vigente preceituado no artigo 31 da Lei 8.212/91, bem como o que determina o § 9º do art. 219 do Decreto 3.048/99:

*“ 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.***

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

§ 9º do art. 219 do Decreto 3.048/99:

“ Art. 219. 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, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 9º Na impossibilidade de haver compensação integral na própria competência, o saldo remanescente poderá ser compensado nas competências subseqüentes, inclusive na relativa à gratificação natalina, ou ser objeto de restituição, não sujeitas ao disposto no § 3º do art. 247.”

Destaque-se que não obstante as determinações das sobreditas Instruções Normativas, não se vislumbra na legislação de regência as exigências “*ad quod*”. Ademais, se for o caso de fazer prevalecer legislação extemporânea, exortando-se o princípio da retroatividade benigna, há que prevalecer a determinação prevista na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 938, **de 15 de maio de 2009**, anterior ao **Despacho Decisório**, de **21/01/2011** bem como ao Acórdão nº 03-44.323, datado de 09 de agosto de 2011.

O contrato social da empresa registra atividade excluída do rol dos Anexos IV e V da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Assim, conforme o art. 274-C da sobredita instrução as ME e EPP optantes pelo Simples Nacional que prestarem serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada **não estão sujeitas à retenção referida no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, “*verbis*”:**

Processo nº 10166.004318/2007-13
Acórdão n.º 2403-001.644

S2-C4T3
Fl. 5

"Art. 274-C. As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional que prestarem serviços mediante cessão de mão de obra ou empreitada não estão sujeitas à retenção referida no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitidos, excetuada:

I - a ME ou a EPP tributada na forma dos Anexos IV e V da Lei Complementar nº 123, de 2006, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2008;"

Em razão do circunstanciado, entendo **que se deva dar provimento às alegações da Recorrente** .

CONCLUSÃO.

Por tudo que foi exposto, conheço do recurso para no MÉRITO DAR-LHE PROVIMENTO.

Ivacir Júlio de Souza - Relator