



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

Processo n° 11080.000366/2008-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.411 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2013
Matéria RESTITUIÇÃO: EMPRESAS EM GERAL
Recorrente PAULO SÉRGIO DIAS PADILHA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/12/2002

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO DE 11%. PRECLUSÃO DO DIREITO DE PLEITEAR RESTITUIÇÃO.

A restituição de contribuições previdenciárias está sujeita às limitações legais e à homologação pela fiscalização, não sendo um direito absoluto do sujeito passivo.

O prazo de que dispõe o sujeito passivo para requerer a restituição de pagamentos indevidos é de 5 (cinco) anos, contados da data do vencimento para recolhimento da retenção.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente

Ronaldo de Lima Macedo – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Manifestação de Inconformidade (MI) em face de deferimento parcial do Requerimento de Restituição da Retenção (RRR) de importâncias retidas a título de contribuições previdenciárias na forma do art. 31 da Lei 8.212/1991, que consiste nos valores relativos à retenção de 11% sobre o valor bruto de notas fiscais/faturas de prestação de serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra, para as competências 04/2002, 06/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2002 e 12/2002.

O requerente justificou o pedido de restituição afirmando tratar-se de valores excedentes das retenções sofridas sobre Notas Fiscais de Prestação de Serviços, em relação aos valores devidos sobre as folhas de pagamento.

Em 02/03/2011 foi expedido o Despacho Decisório nº D/19001/2011/0158 (fls. 73/74), deferindo parcialmente a restituição o valor de R\$289,33 (duzentos e oitenta e nove reais e trinta e três centavos), referente às competências 01 e 02/2003. Quanto às competências 04/2002, 06/2002 e 09/2002 a 12/2002, a restituição foi indeferida por ter ocorrido a prescrição.

No Despacho Decisório consta que a empresa foi optante pelo Simples Federal a partir de 14/02/2000, tendo sido excluída do referido sistema em 30/06/2007.

Cientificado da decisão, em 08/07/2011 (fl. 75), o requerente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 76/80), alegando, em síntese, que:

1. não procede o indeferimento por “intempestividade” do pedido (direito de pleitear a restituição), tendo em vista que este não trata de créditos tributários ou previdenciários, e sim de retenções sobre o valor do trabalho;
2. requer, ainda, a reforma do Despacho Decisório, pois não concorda com indeferimento pela RFB da restituição dos valores retidos, ainda mais porque estes valores se referem a créditos do contribuinte, de retenções efetuadas indevidamente por fontes pagadoras que não observaram, para o período em questão, a inexistência de obrigação de retenção sobre serviços realizados por empresas optantes pelo Simples. Alega que até 01/12/2003 não possuía empregados, os serviços eram realizados por ele, e era optante pelo sistema Simples Federal e Simples Nacional sendo indevidas as retenções sofridas;
3. Insurge-se contra a cobrança de diferenças de contribuições geradas a partir das retificações efetuadas nas GFIPs por solicitação da Receita Federal do Brasil, alegando ser ato que ofende o seu direito constitucional, pois não recebeu a relação dos débitos que estão sendo cobrados.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Porto Alegre/RS – por meio do Acórdão nº 10-36.921 da 6ª Turma da DRJ/POA (fls. 110/114) – considerou a manifestação de inconformidade (pedido de restituição) improcedente.

A Notificada apresentou recurso voluntário (fls. 126/150), manifestando seu inconformismo pela improcedência de seu pedido de restituição e no mais efetua as alegações da peça de manifestação de inconformidade.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Pelotas/RS informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso interposto.

Nos termos dos autos, a Recorrente requer a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas em seu nome relacionadas à retenção de 11% (onze) do valor bruto da nota fiscal e/ou fatura de prestação de serviços, prevista no artigo 31 da Lei 8.212/1991, na redação dada pela Lei 9.711/1998, para as competências 04/2002, 06/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2002 e 12/2002.

De forma resumida, a Recorrente alega cumprir todas as exigências para a restituição de valores de retenção, uma vez que, por ser à época empresa optante do SIMPLES, ela estaria dispensada de tal retenção.

Dentro do contexto fático e jurídico, constata-se que a Recorrente solicitou o pedido de restituição em 14/01/2008, assim não é cabível a restituição de valores recolhidos ao Fisco para o período de 04/2002 a 12/2002, pois este período foi abarcado pela prescrição quinquenal.

Isso está em consonância com o art. 168 do CTN, que prescreve o prazo de 5 (cinco) anos para realização do direito de pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente.

Lei 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

.....
Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art. 3º da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória. (g.n.)

Por sua vez, a Lei Complementar (LCp) 118/2005 trouxe regra interpretativa, direcionada exclusivamente para esse art. 168, I, do CTN.

*Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, **a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento de homologação, no momento do pagamento antecipado** de que trata o §1º do art. 150 da referida Lei. (g.n.)*

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

É bom registrar que o Supremo Tribunal Federal (STF) manifestou-se no sentido de que os dispositivos da Lei Complementar (LCp) 118/2005, registrados acima, são regras válidas com aplicação do novo prazo de 5 anos para as ações ajuizadas após 120 dias da publicação da lei (a partir de 09/06/2005), nos termos do seu Informativo nº 634, de 1º a 5 de agosto de 2011:

*“[...] **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica – nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF – e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005.** Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621-Repercussão Geral)”*

No mesmo sentido, a legislação previdenciária dispõe que o direito de pleitear a restituição extingue-se em 5 (cinco) anos, contados do pagamento ou recolhimento indevido, conforme art. 253 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

DECRETO 3.048/1999:

Art. 253. O direito de pleitear restituição ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos, contados da data:

I - do pagamento ou recolhimento indevido; (...)

A Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, vigente a época do protocolo do presente pedido de restituição, em 14/01/2008, previa que:

Art. 218. O direito de pleitear restituição ou reembolso ou de realizar compensação de contribuições ou de outras importâncias extingue-se em cinco anos contados da data: (...)

IV - do vencimento para recolhimento da retenção efetuada com base na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços.

Atualmente a restituição de valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada está normatizada pela Instrução Normativa RFB nº 900/2008, a saber:

Art. 35. O crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que exceder ao total dos débitos por ele compensados mediante a entrega da Declaração de Compensação somente será restituído ou ressarcido pela RFB caso tenha sido requerido pelo sujeito passivo mediante pedido de restituição ou pedido de ressarcimento formalizado dentro do prazo previsto no art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN) ou no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. (g.n.)

Considerando os elementos fáticos e probatórios, entende-se que a Recorrente não cumpriu todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para solicitar a restituição almejada nas competências 04/2002, 06/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2002 e 12/2002, já que essas competências foram atingidas pela prescrição quinquenal.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação da decisão de primeira instância, eis que ela se encontra revestida das formalidades legais.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.