



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

Processo n° 11634.720437/2012-75
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2202-003.255 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2016
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.
Embargante PROSIGA - VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2008 a 31/12/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ESCLARECIMENTOS DOS PONTOS E TESES. APROVEITAMENTO DOS VALORES DE RETENÇÃO. DEMONSTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA NORMA NOVA. VEDAÇÃO. APLICA-SE AO LANÇAMENTO A NORMA VIGENTE NO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Embargos Acolhidos em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente os Embargos de Declaração para rerratificar o Acórdão de Recurso Voluntário n° 2803-004.039, da 3ª Turma Especial, datado de 12/02/2015, para fins de esclarecer e eliminar a omissão, dando-lhe efeitos meramente integrativos, mantendo a decisão do acórdão guerreado.

(Assinado Digitalmente).

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado Digitalmente).

(Assinado Digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Redator Designado - Ad. Hoc.

Processo nº 11634.720437/2012-75
Acórdão n.º **2202-003.255**

S2-C2T2
Fl. 209

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interposto pela Prosiga – Vigilância e Segurança Patrimonial Ltda em face acórdão proferido pela 3ª Turma Especial da 2ª Seção de Julgamento do CARF, Acórdão Nº 2803-004.039, datado de, 10/02/2015.

A embargante em sua irresignação entendeu pela ocorrência de omissão e contradição no decisão guerreada, conforme a seguir sumariado.

OMISSÃO.

- que o acórdão nada falou sobre os créditos dos quais a embargante é detentora em razão da retenção de 11% em notas fiscais do serviços prestados, sendo assim credora do fisco, devendo esses serem considerados na apuração do lançamento questionado;
- que com a edição da Lei 12.546/11 a embargante tem o direito ao sistema de tributação de desoneração da folha por ser mais vantajoso, aplicando-se o artigo 106, do CTN;

CONTRADIÇÃO.

- que o voto vencedor do Cons. Eduardo de Oliveira é contraditório, pois apesar de admitir que sobre as verbas a seguir listadas não incidem contribuição previdenciária, quinze dias iniciais do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente; terço constitucional de férias; férias indenizadas e aviso prévio indenizado, porém em um segundo momento diz que nada tem a ser deduzido, pois o contribuinte não fez prova da ocorrência do pagamento de tais verbas, o que não se aceita, pois o lançamento abrange 2009 a 2011, o que por si indica o pagamento, sendo que o próprio fisco poderia ter visto isso quando da baixa dos autos e, ainda, o CARF não se manifestou sobre o pedido de produção de provas feito pela embargante em seu recurso;
- Requerimentos: a) que os embargos sejam conhecidos e providos; b) que as omissões e contradições apontadas sejam dirimidas.

Contudo, no despacho de admissibilidade dos Embargos o relator apenas admitiu a ocorrência de omissão, rejeitando as teses de contradição, como a seguir exposto.

Assim, Senhor Presidente da 2ª TO peço que os presentes Embargos de Declaração sejam ADMITIDOS, no que tange única e, exclusivamente, em relação as duas teses de omissão, contudo na qualidade de Conselheiro Ad hoc, e, rejeitados em relação a contradição.

Processo nº 11634.720437/2012-75
Acórdão n.º **2202-003.255**

S2-C2T2
Fl. 211

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

Os Embargos de Declaração foram propostos, recebidos e admitidos, parcialmente e assim merecem ser apreciados.

O Acórdão do Recurso Voluntário nº 2803-004.039 - 3ª Turma Especial, datado de, 12/02/2015, foi omissivo no que tange ao suposto crédito do contribuinte em razão de retenção de 11% em notas fiscais ou faturas, bem como em razão da aplicação retroativa da Lei 12.546/2011.

Desta feita, passo a analisar as alegações para eliminar as omissões verificadas.

Retenção de 11% - suposto crédito.

Não assiste razão a embargante a tese já fora afastada pelo órgão julgador *a quo* ao dizer o que a seguir transcrevo.

Da retenção de 11%. Simples Nacional. (grifo do original).

Destaca que a Impugnante é credora do Fisco. Isso porque vem sofrendo retenções de 11% por ocasião dos serviços prestados, não obstante deva ser tributada pelo regime simplificado. Com isso surge direito ao crédito, o qual, em valores atualizados, atinge o montante de R\$552.090,20. Este montante não foi levado em consideração.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a retenção de 11%, para empresas optantes do Simples Nacional que são tributadas na forma do Anexo IV (como é o caso da defendente, art. 18, parágrafo 5º C da LC nº 123/2006) é legal e exigível, de acordo com os dispositivos legais a seguir transcritos:

Quanto à alegação de ser credora de valores resultante da retenção, registro que tais valores devem ser declarados em GFIP, destacados nas notas fiscais respectivas e compensados nas competências em que ocorreram e ainda, o saldo restante pode também ser objeto de restituição, de acordo com os dispositivos a seguir transcritos:

Registro ainda que no procedimento fiscal sob análise foram consideradas todas as GPS com código de recolhimento 2631 e 2640 (Contribuição retida sobre a NF/Fatura da empresa prestadora de serviços), conforme pode ser visto nos Relatórios anexos RDA e RADA. Assim, todos os recolhimentos referentes à retenção de 11% foram aproveitados, conforme consta dos Relatórios anexos mencionados.

Como esclarecido pela DRJ verifica-se facilmente do Relatório de Documentos Apresentados – RDA que compõe os autos uma extensa lista de GPS código 2100, 2631 e 2640 consideradas no lançamento.

De outro lado, o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA é claro em demonstrar, o que abaixo consta:

DOCUMENTO	ITEM	LEVANTAMENTO	VALOR	COMP/ANO	RDA FLS	RADA FLS
AI 37.350.497-7	SEGURADOS	GF1	R\$ 7.442,46	09/2008	01	01
AI 37.350.497-7	SEGURADOS	GF1	R\$ 9.806,72	10/2008	01	01
AI 37.350.497-7	SEGURADOS	GF1	R\$ 9.431,28	11/2008	01	01
AI 37.350.496-9	EMPRESA	GF2 (R\$ 68,35)				
AI 37.350.497-7	SEGURADOS	GF2 (R\$ 9.081,38)	R\$ 9.195,38	12/2008	01	01
AI 37.350.497-7	CONTRIB INDIV	GF1 (45,65)				
AI 37.350.497-7	SEGURADOS	GF1	R\$ 5967,05	13º/2008	01	01

Assim sendo, fica claro que os créditos dos quais era a recorrente detentora foram devidamente aproveitados, o que exclui a omissão do acórdão, ficando ela eliminada.

Retroatividade da Lei 12.546/11.

No campo do Direito Tributário a Lei 5.172/66 é expressa em dizer que o lançamento reporta-se a lei que estava em vigor no momento da ocorrência do fato gerador, sendo que a aplicação retroativa da lei na seara tributária só se dá nos casos do artigo 106, desse mesmo diploma legal, pois conforme prevê os termos constitucionais, em regra, a lei não se aplica de forma retroativa, salvo previsão excepcional para tal possibilidade.

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.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso em tela estamos no campo da obrigação principal, isto é, tributo não recolhido a tempo e a ordem, assim aplica-se o artigo 144 e não o artigo 106, sendo assim inaplicável a retroação pretendida.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por acolher parcialmente os Embargos de Declaração para reratificar Acórdão do Recurso Voluntário nº 2803-004.039 - 3ª Turma Especial, datado de, 12/02/2015, para fins de esclarecer e eliminar as omissões observadas naquele. Contudo, dando aos presentes embargos efeitos meramente integrativos da decisão anterior, mantendo *in totum*, o que decidido no acórdão guerreado.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.