



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

Processo nº 12045.000158/2007-27
Recurso nº 143.317 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.006 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO: EMPRESAS EM GERAL
Recorrente TEL CONSULTORIA E PROJETOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/09/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTOS A MAIOR OU INDEVIDOS.

Conforme dispõe o art. 89 da Lei nº 8.212/1991, a restituição ou compensação somente é cabível nos casos de recolhimento a maior ou indevido.

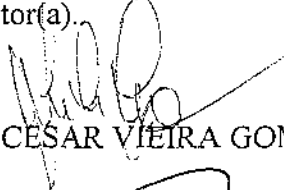
Havendo provas do recolhimento a maior da contribuição previdenciária, é lícita a sua restituição.

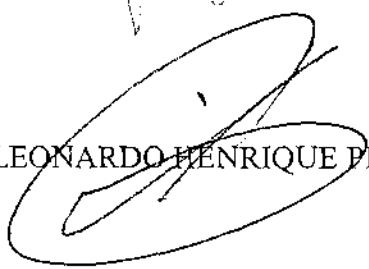
Recurso Voluntário Provido

Direito Creditório 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 dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a).


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES - Presidente


LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Edgar Silva Vidal (suplente), Francisco de Assis de Oliveira Júnior, Julio Cesar Vieira Gomes (presidente).

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição do valor excedente da (s) retenção(ões) sofrida(s) sobre Nota(s) Fiscal(is) de Prestação de serviço(s) em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento, referente a competência de 09/00.

Em seguida, consta às fls. 209 dos autos, decisão do Serviço de Fiscalização que concede a restituição pleiteada na inicial pelo ora Recorrente, no valor total de R\$ 36.880,36 (trinta e seis mil, oitocentos e oitenta reais e trinta e seis centavos).

Ato contínuo fora proferido despacho do Serviço de Orientação da Arrecadação às fls. 211/212, em que defere o Pedido de Restituição, porém deduz o valor referente à retenção da NF nº 790, vez que alega não ter encontrado recolhimento referente a tal retenção.

Ratificando as decisões acima, consta às fls. 213, despacho da Divisão de Arrecadação da Gerência Executiva do INSS em Niterói – RJ, em que defere o pedido de restituição das contribuições retidas, referente à competência de 09/00, no valor originário de R\$35.136,01, vez que ausente o recolhimento da NF nº 790 e submete de ofício a presente decisão ao chefe da Divisão de Arrecadação.

Inconformada, apresentou Recurso Voluntário de fls. 221/222, alegando, em síntese:

- a) ocorreu a glosa do valor originário do processo de restituição, referente ao mês de setembro/2000 (R\$1.032,39), pelo fato de a TELEMAR (empresa contratante) haver retido na fonte os valores corretos, porém recolhido a menor os valores pertinentes às Notas Fiscais de Serviços emitidas pela ora Recorrente,
- b) consta nos itens 28 e 30.1 da OS 209/99, que a retenção se presumirá feita pela Contratante, não sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir do recolhimento. Assim, fica a Telemar diretamente responsável pelas importâncias que deixar de reter;
- c) requer uma diligência na empresa contratante (Telemar), a fim de que esta efetue a totalidade dos recolhimentos devidos, para que possa a ora Recorrente ter restituído *in totum* os valores insertos no Pedido de Restituição.

Posteriormente, o Serviço de Orientação da Arrecadação às fls. 235/236, decidiu por manter inalterada a decisão anterior, vez que não encontrou qualquer dado novo ou documento que respaldasse a mudança da decisão proferida anteriormente.

O Acórdão proferido pelo antigo Conselho de Recursos da Previdência Social às fls. 238/239, decidiu por converter o feito em diligência, a fim de dirimir a controvérsia acerca do montante deferido da restituição, que fora inferior a quantia solicitada pelo Recorrente.

Consta às fls. 243, manifestação do Serviço de Fiscalização, em que ratifica os valores solicitados pela empresa contratada, opinando pela restituição requerida, desde que observadas as disposições da IN INSS/DC nº 67/10.05.02, especificamente no art. 20, § único e artigo 27, § 2º.

Às fls. 347, consta informação do Serviço de Fiscalização, retificando os valores lançados nas fls. 209, devido a uma melhor interpretação sobre a diferença entre valor retido e valor retido efetivamente recolhido, de conformidade com o disposto no art. 30, da Instrução Normativa 67/02, ressaltando que o direito a compensação ou à restituição está condicionado à comprovação do recolhimento ou pagamento do valor compensado.

Tendo em vista a ausência de intimação da ora Recorrente a respeito dos esclarecimentos de fls. 343/347, o Acórdão de fls. 350/351 converteu, mais uma vez, o feito em diligência, para intimar a Recorrente a apresentar manifestação.

Sem manifestação da Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

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

Do Mérito

A questão cinge-se ao fato de que o Pedido de Restituição do valor excedente da (s) retenção(ões) sofrida(s) sobre Nota(s) Fiscal(is) de Prestação de serviço(s) em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento, referente a competência de 09/00, protocolado pelo requerente, foi deferido parcialmente, assim, o ora Recorrente manifesta inconformidade apenas contra o indeferimento dos valores referente ao mês de setembro/2000, no valor de R\$1.032,39, vez que ausente o recolhimento da NF nº 790 à Seguridade Social.

Para o deslinde da controvérsia acerca da restituição dos valores retidos da empresa contratante e não recolhidos à Seguridade, importante trazer a baila o que preconiza o art. 31, em seus §1º e 2º da Lei 8.212/91, combinado com o art. 20 da Instrução Normativa INSS/DC nº 67 de 10 de maio de 2002, *in verbis*:

Lei 8212: 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 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

IN 67/02: Art. 20. Constatado que o valor destacado na nota fiscal, na fatura ou no recibo foi retido e não recolhido, a APS ou a UAA da circunscrição da empresa contratada deverá oficializar diretamente à empresa contratante para, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data da ciência, confirmar o recolhimento.

Parágrafo único. Não sendo o recolhimento confirmado dentro do prazo estabelecido, deverá o fato ser comunicado por escrito ao Serviço ou à Seção de Fiscalização da Gerência Executiva da circunscrição da empresa contratante para as providências cabíveis tais como a constituição do crédito previdenciário e Representação Fiscal para Fins Penais.

Resta patente, de acordo com o artigo transcrito alhures, que cabe exclusivamente a tomadora de serviço, no presente caso, a TELEMAR, reter da prestadora de serviço o valor devido referente ao tributo, bem como recolher tal valor à Previdência Social.

Outrossim, o procedimento a ser adotado quando verificado que o valor foi retido do contribuinte, porém não recolhido à Previdência Social é conceder prazo de 10 dias para a empresa contratante confirmar o recolhimento. Não sendo confirmado, deverá o crédito previdenciário ser constituído, bem como tomadas as providências para futura Representação Fiscal para fins Penais.

No presente caso, nada disso ocorreu, ou melhor nenhuma dessas providências foram tomadas (não consta nenhuma informação nos autos), sendo totalmente descabido imputar a Recorrente o ônus dessa inércia, pois já foi penalizada com a retenção efetuada, sendo absurda a idéia de negar-lhe a restituição pretendida no valor integral originário.

O procedimento de retenção na fonte do valor bruto de 11% da nota fiscal ou fatura, sofrido pela Prestadora de Serviço, foi instaurado com o objetivo de coibir/minimizar a evasão fiscal perpetrada nessas situações, aumentando por conseguinte, a arrecadação tributária.

Nesse sentido, uma vez que a Recorrente já teve o valor de 11% devidamente retido pela tomadora, incabível ser penalizada com a negativa de restituição pelo fato da tomadora não ter efetuado o recolhimento, tal atitude configuraria isso sim, notório *bis in idem*, prática totalmente proibida em nosso Ordenamento Jurídico Tributário.

Ademais, a fim de corroborar com o acima exposto, o art. 33, §5º da Lei 8.212/91, determina que a empresa legalmente autorizada a realizar a retenção do tributo é a responsável direta pelo seu recolhimento, *verbis*:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

§ 5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Resta claro, portanto, que mesmo quando a retenção é feita a menor, a responsável direta, no caso a tomadora de serviços, deverá recolher à Seguridade Social a totalidade, arcando com a diferença não retida.

Ora, no caso em apreço, muito mais razão assiste a Recorrente, eis que fora retida a totalidade do tributo e, por motivos alheios, não foram recolhidos.

Importante rechaçar que há uma relação obrigacional proveniente da retenção entre o Fisco Previdenciário e as empresas tomadoras de serviço, que são obrigadas a reter e recolher o valor retido à Seguridade Social.

Assim, não há qualquer participação da empresa prestadora de serviço em tal relação obrigacional, exceto quanto ao ônus de sofrer a retenção sobre o valor da nota fiscal/fatura ou recibo de prestação de serviço.

Clarividente, portanto, que a Recorrente não pode ser penalizada em virtude do descumprimento da obrigação de terceiro recolher à Previdência Social o valor retido de sua fonte.

Logo, os valores retidos da Recorrente, mas não recolhidos à Previdência Social, referentes a NF nº 790, do mês de setembro/2000, no montante de R\$1.032,39, também deverão ser restituídos em sua totalidade.

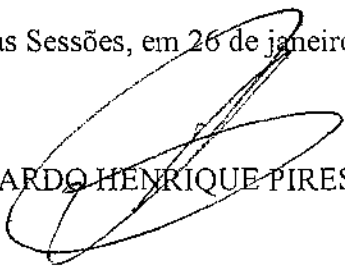
Conclusão

Ante o exposto, conheço do recurso, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010

LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO – TERCEIRA CÂMARA
SCS – QD. 01 – BL. “J” – ED. ALVORADA – 12º ANDAR – CEP 70396-900 – BRASÍLIA – DF
Home Page: <https://carf.fazenda.gov.br>

Recurso: 143.317

Processo: 12045.000158/2007-27

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, a tomar ciência do Acórdão n.º 2301-01006.

Brasília, 15 de março de 2010


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente da Terceira Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Sem Recurso

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional