



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

Processo nº 13603.002548/2007-21
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2402-002.823 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria PEDIDO DE RESTITUIÇÃO: EMPRESAS EM GERAL
Recorrente JEANE DA COSTA MIRANDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/11/2002

RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA SERVIÇO OPTANTE PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. LEI 9.711/1998. INAPLICABILIDADE. REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. ALINHAMENTO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

Em decorrência de entendimento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a empresa prestadora de serviço, quando optante do SIMPLES FEDERAL, não se submete à sistemática de retenção de 11% do valor da nota fiscal, prevista no art. 31 da Lei 8.212/1991, dada pela redação da Lei 9.711/1998.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar 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, Igor Araújo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de Requerimento de Restituição do valor excedente da retenção efetuada sobre notas fiscais de prestação de serviços em relação às Contribuições Sociais Previdenciárias devidas nas competências 09/2002 a 11/2002.

Nos termos do Despacho Decisório DRF/BHE nº 228, de 09/02/2011, fls. 134/135, o pedido de restituição foi indeferido porque a requerente não possui registro de seu Livro Diário em órgão competente a fazer prova dos documentos contábeis.

A Notificada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 138/140), alegando, em síntese, que à época era empresa optante do Simples Nacional, o que a dispensa da escrituração comercial segundo o § 1º do artigo 7º da Lei 9.317/1996. Assim, entende haver apropriação indébita, uma vez que cumpre com todas as exigências para a restituição dos valores pleiteados. Requer que seja revista a decisão que indeferiu o direito creditório deferindo totalmente o pedido inicial

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Belo Horizonte/MG – por meio do Acórdão 02-33.305 da 6ª Turma da DRJ/BHE (fls. 146/148) – considerou a manifestação de inconformidade (pedido de restituição) improcedente.

A Notificada apresentou recurso voluntário (fls. 152/154), 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 (DRF) em Belo Horizonte/MG 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

O recurso é tempestivo (fls. 150/152) e não há óbice ao seu conhecimento.

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 09 a 11/2002.

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, estaria dispensada da apresentação de Livro Diário.

Da análise dos documentos que instruíram o presente processo, verificou-se que a Recorrente era optante do SIMPLES FEDERAL, conforme afirmação do Fisco:

“[...] De fato, segundo a Lei nº 9.317, de 1996, bem assim o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, em seu artigo 225, § 16, inciso III, e o Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, em seu artigo 190, e parágrafo único, a pessoa jurídica que optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte está dispensada de apresentação contábil.

No entanto, a requerente, muito embora estava enquadrada no SIMPLES, não optou pela dispensa da escrituração comercial, porque, conforme fls. 98/106 e 132/133, registra suas operações através do Livro Diário. [...]” (decisão de primeira instância proferida por meio do Acórdão 02-33.305 da 6ª Turma da DRJ/BHE, fls. 146/148) (g.n.)

Considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), entendo que a sistemática da retenção não é aplicável quando a empresa, contratante ou contrata, é optante do SIMPLES FEDERAL, tendo em vista que nessa sistemática, a contribuição previdenciária da empresa é equivalente a um percentual incidente sobre sua receita bruta mensal.

Tal entendimento está consubstanciado nos trechos das decisões do STJ:

**“Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE
SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. LEI 9.713/96.
RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. LEI 9.711/98.
INAPLICABILIDADE.**

1. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 511.001/MG firmou entendimento de que, em homenagem ao princípio da especialidade, é ilegítima a exigência das empresas tomadoras de serviço optantes pelo SIMPLES (na forma da Lei 9.713/96) a

contribuição previdenciária, na sistemática instituída pela Lei 9.711/98.

(...)

3. A empresa prestadora do serviço, quanto optante do simples, também não se submete à sistemática da Lei 9.711/98 (que deu nova redação ao art. 31 da Lei 8.212/91) porque a Lei 9.713/96 já prevê o pagamento da contribuição previdenciária a cargo da pessoa jurídica no montante a ser recolhido mensalmente sobre receita bruta mensal.

4. Recurso conhecido em parte e improvido (REsp 610928 RS 2003/0209588-2; Relator(a): Ministra ELLIANA CALMON; Julgamento: 27/06/2005; Publicação: DJ 15.08.2005 p. 251)."

"Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1112467 / DF; Data 12/08/2009)."

Ressalta-se, ainda, que a matéria está sendo julgada no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) e da Resolução nº 8/2008 do STJ, que trata dos recursos repetitivos, conforme se pode verificar no Resp. nº 1112467/DF acima mencionado.

Diante de tal fato, como se trata do regime do artigo 543-C do CPC, a decisão do STJ deve ser aqui reproduzida, conforme determina o novel artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009:

Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Depreende-se das decisões do STJ susomencionadas que a retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes do Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições) da Receita Federal. Este entendimento foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) por meio do enunciado da Súmula 425 (em 10/03/2010):

Súmula 425 - STJ: “A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples”.

O STJ vinha adotando esse entendimento desde 2005, em decisões diversas, uma das quais no embargo de divergência no recurso especial (Resp) 511.001, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a Transportadora JJ Ltda, que teve provimento negado. O STJ considerou que existe incompatibilidade técnica entre o sistema de arrecadação da Lei 9.711/98 – que dispõe sobre a recuperação de haveres do Tesouro Nacional e do INSS – e a Lei 9.317/96 (Lei das micro e pequenas empresas).

A Lei 9.711/1998 estabelece que as empresas tomadoras de serviço são responsáveis tributárias, em regime de substituição, pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. Já a Lei 9.317/1996 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte e simplificou o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias, por meio do Simples. Dessa forma, com a vigência do Simples, passou a ser efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre o qual incide uma alíquota única. A empresa optante ficou, então, dispensada do pagamento das demais contribuições.

Em razão disso, ficou pacificado que, em relação à empresa optante pelo regime especial de tributação do Simples, a contribuição destinada à Seguridade Social já se encontra inserida na Lei das Microempresas e é recolhida na forma de arrecadação simplificada e nos percentuais de 3% a 7% sobre a receita bruta, definidos naquela legislação.

Assim, entendo que não é necessária a exigência do Livro Diário para “(...) se conhecer o montante das contribuições efetivamente devidas (correção quanto à mão-de-obra efetivamente utilizada) para, confrontando com as contribuições retidas, possa se apurar algum indébito tributário em razão de antecipação de recolhimento de contribuições previdenciárias”, nos termos do indeferimento do pedido de restituição proferido na decisão de primeira instância (Acórdão 02-33.305 da 6ª Turma da DRJ/BHE, fls. 146/148).

Isso decorre do fato de que a empresa optante do SIMPLES FEDERAL não será submetida a sistemática da 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. Logo, caso haja tal retenção e os valores foram recolhidos à Previdência Social, entendo que se trata de pagamento indevido, fazendo com que o sujeito passivo da obrigação tributária tenha o direito à restituição do indébito perante a União.

Com isso, como a questão é eminentemente jurídica, inclino-me diante da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para reconhecer o direito creditório requerido pela Recorrente, optante do SIMPLES FEDERAL, desde que seja observada à regra estampada no art. 89, § 8º, da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005). (g.n.)

Por fim, caso a Recorrente possua débitos exigíveis perante a União, o valor a ser restituído deverá ser compensado total ou parcialmente, a fim de extingui-lo.

CONCLUSÃO:

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

Ronaldo de Lima Macedo.