



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

**Processo n°** 13709.000128/2008-11  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2301-003.225 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de novembro de 2012  
**Matéria** Restituição  
**Recorrente** LGM TELECOMUNICAÇÕES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Data do fato gerador: 30/01/2008

**RESTITUIÇÃO - PRAZO DE PRESCRIÇÃO DE CINCO ANOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos. O Código Tributário Nacional autoriza o sujeito passivo a receber o que foi pago indevidamente, desde que o requerimento tenha sido feito dentro do prazo prescricional.

No caso concreto a documentação acostada aos autos comprova a tempestividade do requerimento aviado pelo contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damiao Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Adriano Gonzales Silverio.

## Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa LGM TELECOMUNICAÇÕES LTDA, em face de decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/DRJ1), que julgou improcedente o pedido de restituição.

2. A requerente apresentou requerimento de restituição na data de 30/01/2008, conforme capa do presente (f. 01), apesar de constar nos autos entendimento do fisco que a data do requerimento se deu em 10/06/2008.

3. O contribuinte pleiteou ressarcimento referente à competência 02/2003 de parte do valor retido sobre as notas fiscais nºs 553 e 555 (ff. 29 e 31), o valor retido foi de R\$ 264,00 e 4.505,35, respectivamente, compensou R\$ 1.539,40 e solicitou a diferença no valor de R\$ 3.229,95.

4. A auditoria fiscal emitiu parecer (ff. 159 a 162) declarando a improcedência do pedido, concluindo, em síntese que:

*- Não estaria extinto o direito de pleitear a restituição, na forma do disposto no artigo 253, I e II do Decreto 3.048/99.*

*- Não foi localizado até a presente data da consulta, outro processo de restituição em nome da requerente, relativo ao mesmo período objeto do pedido da restituição.*

- Ao analisar o conta corrente da empresa verificamos também não constar guias negativas, indicando não ter ocorrido restituição de valores para este estabelecimento nesta competência.

- Verificamos, nos Sistemas da Receita Federal do Brasil – RFB, que a empresa se enquadrava como optante pelo Simples (Federal) até 30/06/2007.

- Pela análise dos documentos relacionados, constatamos que a empresa realizou serviços, em tese, impeditivos à opção pelo SIMPLES, razão porque foi elaborada informação fiscal relatando o fato ao setor responsável pela análise do enquadramento da opção pelo SIMPLES (Eqsimples), sendo que a mesma foi encaminhada através do Memorando nº 78/2010/DRF-RJUDIORT-DIV/DIORT-PREV (ff. 113 a 116).

- Em resposta a referida Informação Fiscal, a Eqsimples informou, por meio do Memorando nº 004/2010/DRF-RJUDIORT-DIV/DIORT-FAZ/Eqsimples, que a empresa em apreço encontra-se excluída do SIMPLES desde 01/01/2001 (ff. 117 a 120).

- Ocorre que, por se considerar SIMPLES, a empresa não fez nenhum recolhimento a Previdência, pois o valor da retenção cobria o valor devido (parte do segurado).

- Sendo assim, em decorrência da exclusão acima mencionada, refizemos os cálculos relativos às contribuições previdenciárias de acordo com as bases de cálculo declaradas em GFIP na condição de empresa não optante pelo Simples, conforme planilha a seguir:

Comp	Contrib Individual		Segurado				Deduc SF	Devido INSS	Retenção NF	Restituição
	Folha	Contr Dev	Folha Rem	Contribuição devida						
	Pro Lab	Emp		Seg	Empresa	Rat				
		20%			20%	2%				
fev/03	1800,00	360,00	18029,43	1539,40	3605,89	360,59	72,17	5793,71	4769,35	-1024,36

- Informamos que, nos cálculos dos valores devidos, foi considerada a alíquota RAT de 2% (dois por cento), tendo em vista que o código CNAE da empresa na época do pedido de restituição correspondia ao cód. 74993-99 — "Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente" (ff. 157 e 158).

- Desta forma, depreende-se da Tabela acima que, na condição de empresa não optante pelo SIMPLES, não resta valor a restituir à requerente.

- Verificamos, que a empresa não afetou o recolhimento referente a outras entidades, sendo o valor devido descrito na planilha abaixo:

	Sal. Contrib.	Outras Entidades
		5,80%

fev/03	18.029,43	1.045,71
--------	-----------	----------

- Cabe ressaltar que há valores não recolhidos tanto para o INSS quanto para Terceiros. Todavia, tal fato não foi comunicado à Fiscalização, pois se trata de período alcançado pela decadência, conforme Súmula Vinculante nº 8/2008 do STF.

- Diante do exposto, verificamos ser *IMPROCEDENTE* o pedido de restituição.

5. A 12ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro (DRJ/RJ1), proferiu o acórdão nº 12-33.744 (ff. 182 a 186) negando provimento à manifestação de inconformidade apresentada pelo recorrente, por concluir que ocorreu a prescrição, deixando de apreciar o direito creditório do contribuinte.

6. O acórdão recorrido restou ementado nos termos que se transcreve:

“ASSUNTO:                    *CONTRIBUIÇÕES                    SOCIAIS*  
*PREVIDENCIÁRIAS*

*Data do fato gerador: 10/06/2008*

*RESTITUIÇÃO.                    REQUERIMENTO.                    PRAZO*  
*QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO.*

*Prescreve em cinco anos o direito de solicitar a restituição de valores retidos sobre a nota fiscal de serviços, a contar da data de vencimento prevista para o recolhimento da retenção.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Direito Creditório Não Reconhecido”*

7. Em sede de recurso voluntário (ff. 190 a 197), o contribuinte aduziu, em síntese, o que segue:

a) inicialmente que o órgão julgador quer atribuir responsabilidade ao contribuinte por atos praticados internamente, no âmbito da Administração Pública. Que o controle de processos, sistema denominado COMPROT, assinala a data de protocolo em 30 de janeiro de 2008;

b) diz que a alegação de prescrição do direito da recorrente pleitear restituição de valores também se repete nos processos 13709.000621/2007-42, protocolado em 30 de outubro de 2007, 13709.000828/2007-17, protocolado em 27 de dezembro de 2007 e 10919.000060/2008-07 e 10919.000061/2008-43, protocolado em 27 de março de 2008;

c) contesta que é inadmissível a possibilidade de protocolar pedido de restituição sem a juntada da peça principal: o RRR — Requerimento de Restituição de Retenção;

d) inaceitável a hipótese que a recorrente protocolou sistematicamente pedidos de restituição com intervalos de dois meses sem a inclusão do

requerimento, e que tal procedimento tenha sido aceito pelo órgão arrecadador;

e) esclarece que o CAC Penha solicitou diversos documentos previstos na Instrução Normativa nº 100, revogada à época dos fatos. Que a recorrente atendeu todas as determinações do órgão arrecadador;

f) afirma que a sequência de datas descrita pelo órgão julgador das juntadas de documentos para normalização do processo demonstra claramente que o processo já havia sido devidamente formalizado na data que consta no COMPROT, comprovando, que esta é, efetivamente, a data do protocolo;

g) que se a data expressa no documento oficial da Receita Federal do Brasil for desconsiderada é trazer insegurança jurídica ao contribuinte e colocar em dúvida a fidedignidade do documento e dos servidores que atuaram no processo, principalmente tratando-se da única fonte de consulta para todos os contribuintes e utilizada para todas as movimentações processuais;

h) que a alegação de prescrição do direito do contribuinte não tem nenhum fundamento, não merecendo prosperar. Que a autoridade administrativa responsável pelo Despacho Decisório reconheceu, com propriedade, a tempestividade do protocolo do pedido de restituição em tela, após o exame da totalidade da documentação juntada aos autos;

i) quanto à juntada de procuração aos autos, esclarece que o requerente pode nomear procurador de acordo com sua conveniência, como ocorreu de fato no pedido de restituição em exame, assim como nos demais processos;

j) ressalta que nos cálculos juntados aos autos pela autoridade administrativa julgadora foram incluídos valores referentes a supostos débitos relativos a outras entidades, ou "terceiros", que não se vinculam ao instituto da retenção;

k) aduz que não há valores a serem deduzidos do crédito apurado no pedido de restituição em exame, que já se exauriu o direito do órgão arrecadador de proceder ao referido correto enquadramento fiscal e posterior constituição do crédito tributário pelo lançamento, por força da Súmula Vinculante número 8, inexistindo obrigação jurídico-tributária exigível;

l) que o órgão arrecadador não cumpriu seu dever de ofício de fiscalizar a empresa em época própria constituindo o suposto crédito tributário que o órgão julgador afirma existir, e que não existe, não servindo, portanto, como fundamento ao indeferimento do pedido de restituição.

8. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Câmara para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório

**Voto**

Conselheiro Relator Damião Cordeiro de Moraes

**DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

1. Conheço do recurso voluntário, tendo em vista que é tempestivo e atende aos pressupostos legais de admissibilidade.

**DAS QUESTÕES PRELIMINARES:****DA TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO**

2. A Recorrente afirma que o pedido de restituição referente à competência 02/2003 não foi alcançado pela prescrição, eis que protocolado no prazo legal, que a data do requerimento se deu em 30/01/2008.

3. O fisco declarou extinto o direito do contribuinte à restituição, entendendo que o pedido formulado por este se deu, somente, em 10/06/2008, ou seja, fora do quinquídio legal. Assim, houve por bem a DRJ de julgar improcedente o pleito de restituição, aplicando artigo 218, IV da então Instrução Normativa nº 03/2005, vigente a época do pedido.:

*“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.”*

4. No meu entendimento assiste razão ao contribuinte, isto porque, as provas carreadas nos autos demonstram que o pedido de restituição feito pela recorrente ocorreu dentro do prazo previsto em Lei.

5. Compulsando os autos, destaco alguns pontos constantes nas peças processuais que comprovam que o Requerimento para efeito de restituição do crédito previdenciário ocorreu em 30/01/2008 e não 10 de junho de 2008 como entendido pelo fisco, se não vejamos:

a) Primeiramente, na folha 01 do processo (capa), consta abaixo do número do processo a data de 30/01/2008, assim, conclui-se que o processo se iniciou nessa data.

b) Ainda, conforme a capa do processo, consta que a primeira movimentação processual se iniciou em 30/01/2008, conforme transcrevo abaixo:

MOVIMENTAÇÕES			
SEQ	SIGLA	CÓDIGO	DATA
01	CAC-PEN-PROT-RJ	01.13709-3	30/01/2008

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 04/02

/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 22/01/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Impresso em 28/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

c) Outra questão importante é o carimbo do fisco (CONFERE C/ORIGINAL) nas peças que deram início ao processo (ff. 03 a 26), consta a data de 30/01/2008.

6. Cabe ressaltar que o campo 23 do formulário (f. 02) é reservado para preenchimento da data de confecção do documento, no caso em comento foi inserido a data de 10 de junho de 2008, porém, não é a data que deve ser considerada como a que se iniciou o pedido de restituição, isto porque, tem-se por certo que em qualquer órgão da administração pública a data que deve ser considerada para todos os efeitos administrativos e legais é aquela constante no protocolo e não a data de confecção dos documentos.

7. Importante dizer que o campo 01 do formulário destinado para preenchimento com o número do protocolo ou com a data de entrada do processo não foi preenchido pela autoridade fiscal.

8. Frisa-se que o próprio parecer fiscal (f. 159) entendeu que o pedido de restituição feito pelo contribuinte não prescreveu, item 4, “*Não está extinto o direito de pleitear a restituição, na forma do disposto no art. 253, incisos I e II do Decreto 3.048/99*”.

9. Cumpre averiguar se a contagem da prescrição tem por marco a data do requerimento apresentado em 30/01/2008, e, a partir daí, retroagir cinco anos que corresponde a 30/01/2008, dessa forma, a competência 02/2003 objeto do pedido de restituição do contribuinte não está alcançado pela prescrição, nos termos no artigo 168, do Código Tributário Nacional.

10. Reconhecido o direito do contribuinte de pleitear a restituição do crédito e por ter o Acórdão guerreado deixado de apreciar o mérito creditório do recorrente, em virtude da prescrição, que ora afastou, anulo a decisão prolatada.

### CONCLUSÃO

11. Por todo o exposto, estando o Pedido de Restituição sub examine em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE E DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para anular a decisão recorrida, determinando a remessa dos autos para 1ª instância para análise das demais razões de mérito, sobretudo quanto ao pretenso recolhimento indevido de contribuições previdenciárias.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator