



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13709.000620/2007-06
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.441 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de dezembro de 2022
Recorrente LGM TELECOMUNICACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO.
IMPEDIMENTO.

A constatação da existência de débito em decorrência do correto enquadramento fiscal da empresa impede a restituição de valores retidos até o montante da contribuição devida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campos (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 13709.000620/2007-06, em face do acórdão nº 12-33.745 (fls. 170/175), julgado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJ1), em sessão realizada em 19 de outubro de 2010, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a manifestação de inconformidade.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de requerimento de restituição de valores retidos sobre as notas fiscais de serviços, referente a serviços de instalações de aparelhos de telecomunicações, executados na competência 12/2002.

2. A Requerente apresentou o requerimento de fls. 01, em 30/10/2007, solicitando a restituição de parte do valor retido sobre as notas fiscais n.º 547, 549 e 550, de fls. 29/32, respectivamente, de R\$ 1.178,00, R\$ 53.894,02 e R\$ 2.714,00. O valor retido foi de R\$ 3.813,88, compensou R\$ 1.512,92 e solicitou a diferença no valor de R\$ 2.300,96.

3. Na análise do direito creditório, de fls. 145/148, o Auditor Fiscal emitiu o parecer no sentido da improcedência do pedido, concluindo, em síntese, que:

3.1. Tendo em vista a liminar de fls. 121/125, o presente processo foi examinado prioritariamente;

3.2. Não estaria extinto o direito de pleitear a restituição, na forma do disposto no artigo 253, I e II do RPS;

3.3. Verificou que a empresa se enquadrava como optante pelo SIMPLES, motivo pelo qual encaminhou informação fiscal através do memorando de fls. 126/126 para a manifestação da Eqsimples da DRF-RJ/DIORT-FAZ, considerando os indícios de que estaria impedida de optar pelo regime simplificado;

3.4. Em resposta à informação fiscal a Eqsimples enviou o memorando de fls. 130/133, esclarecendo que a requerente foi excluída do SIMPLES desde 01/01/2001;

3.5. Considerando a exclusão do SIMPLES e impossibilidade de opção ao regime simplificado realizou o cálculo das contribuições devidas, a partir das bases de cálculo declaradas em GFIP e sem considerar a opção pelo SIMPLES, de modo que ficou constatada a ausência de valor a restituir e a falta de recolhimento para o INSS e TERCEIROS;

3.6. Embora existam valores de INSS e TERCEIROS não recolhidos, tal fato não foi comunicado à fiscalização para lançamento por terem sido alcançados pela decadência.

4. O pedido foi negado através do Despacho Decisório de fls. 155, apoiado no parecer supracitado, para o qual a Requerente apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 158/162, em 30/07/2010, alegando que:

4.1. Desde o ano de 2000 até 2004 se declara como optante pelo SIMPLES, tanto na DIPJ como na GFIP, exercícios que já se encontram fulminados pela decadência, tendo sido examinados pela Receita Federal e INSS, ocorrendo a homologação expressa;

4.2. A competência 11/2002 (sic) está abrangida pela decadência quinquenal, de forma que não podem ser exigidas as contribuições devidas em razão da exclusão do SIMPLES;

4.3. Se o Fisco está obrigado a intimar o contribuinte a efetuar o pagamento dos tributos indevidamente compensados, homologando-os se não o fizer, tal ocorre em relação à compensação dos valores retidos;

4.4. O direito da manifestante mantém-se inatingível, pois que exercido tempestivamente, eis que protocolado no prazo legal, 30/10/2007;

4.5. Ainda que estivesse excluída do SIMPLES os valores solicitados não poderiam ser deduzidos dos devidos a título de cota patronal, nem as outras entidades, pois decaiu o direito da Fazenda.

5. É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 30/10/2007

RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÉBITO. IMPEDIMENTO.

A constatação da existência de débito em decorrência do correto enquadramento fiscal da empresa impede a restituição de valores retidos até o montante da contribuição devida.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 180/184, reiterando as alegações expostas em manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Verifica-se que o Requerimento de Restituição da Retenção – RRR (fl. 02) possui data de 30/10/2007, sendo a restituição pleiteada relativa a competência 12/2002.

A DRJ de origem bem esclareceu algumas inconformidades quanto as datas existentes nos autos:

“7. Preliminarmente, cabe tecer algumas considerações sobre a formalização deste processo, pois foram constatadas impropriedades que devem ser analisadas, posto que repercutirá na extinção do direito do requerente.

8. O presente processo nº 13709.000620/2007-06, tem impresso no canto superior direito da sua capa a data de autuação em 30/10/2007, o que foi comandado pelo servidor responsável no COMPROT. Às fls. 02, nota-se que houve a autenticação, com data de 30/10/2007, de uma procuração que só foi assinada e reconhecida em cartório sete meses depois, na data de 12/05/2008. O requerimento propriamente dito, de fls. 01, foi assinado em 30/10/2007, mesma da formalização do processo, mas o demonstrativo de notas fiscais, às fls. 28, foi assinado em 15/10/2008, sendo que, na seqüência, fls. 29/32, as notas fiscais foram autenticadas com data de 30/10/2007.

9. Diante do descompasso entre as datas de formação do processo, das autenticações e dos documentos juntados, é necessário definir em qual data se considera formulado o

requerimento da restituição para fins de se verificar a ocorrência ou não da perda do direito ao pedido do indébito. Neste sentido, tem-se por certo que o documento hábil para pleitear a restituição é aquele constante às fls. 01, o RRR - Requerimento de Restituição da Retenção, no qual o representante legal realizou o seu pedido e após sua assinatura, com data de 30 de outubro de 2007, conforme se verifica no campo 23 do referido formulário."

Sendo certo que o requerimento da restituição ocorreu em 30/10/2007, é forçoso reconhecer que não houve a extinção do direito do contribuinte requerer a restituição, em relação à competência 12/2002, posto que não decorreu mais de cinco anos da data de vencimento para o recolhimento da retenção efetuada nas notas fiscais, a teor do que estabelecia o art. 218, *caput* e inciso IV da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005:

"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."

Quanto ao direito creditório pleiteado, a DRJ de origem bem assinalou quanto a inexistência deste, conforme fundamentos da decisão recorrida abaixo transcritos:

"11. No que se refere ao direito creditório pleiteado pela Requerente é inexistente, em razão dos motivos que serão apresentados em seguida. O indébito requerido só existe no caso de a Requerente ter optado regularmente pelo regime simplificado - SIMPLES, do contrário, a soma de todas as contribuições previdenciárias que deixou de recolher em função de sua opção suplanta o valor retido, por conseguinte não há o que restituir, como de fato ocorreu neste caso.

12. A Requerente, afirma que declarou na DIPJ e em GFIP a opção pelo SIMPLES, nos anos de 2001 a 2004, período já alcançado pela decadência, portanto, já houve a sua homologação pelo Fisco. Ocorre que a opção pelo regime simplificado foi irregular, tanto que houve a emissão do Ato Declaratório de Executivo nº 536351, às fls. 21, com efeitos desde 01/01/2001.

13. Como decorrência da declaração de exclusão do SIMPLES, desde 01/01/2001, todas as contribuições previdenciárias não recolhidas à época (2001 a 2004) são devidas, bem assim, são devidos os recolhimentos antecipados na forma de retenções sobre as notas fiscais de serviço, até o montante que satisfaça às contribuições apuradas como não optante pelo regime simplificado.

14. O indébito se constitui de recolhimentos indevidos ou maiores que os devidos, a teor do artigo 89, *caput*, da Lei 8.212/91. O valor retido na nota fiscal corresponde a um recolhimento antecipado das contribuições devidas sobre a folha de salários daquela competência, cuja responsabilidade de recolher ficou a cargo do contratante em favor do contratado. Porém, se o valor retido for maior que o devido na folha de salários poderá ser objeto de compensação e/ou restituição, mas, se ao contrário, for menor, terá que completar o recolhimento.

15. No presente caso, considerando a condição de vedação à opção pelo SIMPLES, os valores retidos nas notas fiscais da Requerente não foram suficientes para satisfazer às contribuições devidas sobre a folha de pagamentos de 12/2002, conforme ficou demonstrado às fls. 147/148, de forma que a Requerente ainda estaria devendo ao INSS R\$ 1.782,49 e aos TERCEIROS R\$ 918,07. Em suma, não há crédito a restituir, mas débito inadimplido.

16. Quanto à superveniência da Súmula Vinculante STF n.º 08, que declarou ser de cinco anos o prazo decadencial aplicável aos créditos previdenciários, não se aplica ao caso para conferir direito à restituição, sob a alegação de que decaíra o direito do Fisco exigir as contribuições devidas em 12/2002, com a homologação da compensação efetuada pela Requerente com valores previamente retidos, uma vez que a decadência invocada apenas impede que se constitua o crédito tributário mediante lançamento, o que não se confunde com a possibilidade de se indeferir pedido de restituição de contribuição devida à época.

17. Os valores previamente retidos nas notas fiscais foram compensados como alega a Requerente, mas não totalmente, porque utilizou enquadramento irregular para reduzir as contribuições devidas, por isso veio requerer a restituição do restante. Ocorre que a parcela restante não existe, porque não é composta de valores maiores que os devidos, quando a contribuição é apurada com o correto enquadramento fiscal, pelo contrário, demonstra que os recolhimentos (retenções) efetuados na competência 12/2002 não foram suficientes para cobrir as contribuições sobre a folha de pagamentos.

18. Note-se, portanto, que a totalidade dos valores retidos em 12/2002 eram devidos e foram insuficientes para adimplir com as contribuições sobre a folha de salários desta competência, logo, o que se pretende seja restituído? O Fisco não glosou a compensação efetuada, nem está lançando em 2010 os valores devidos e não adimplidos em 12/2002, nem poderia, como bem ressaltou o Auditor Fiscal, às fls. 148, item 17. Está, contudo, afirmando que não existem valores a serem restituídos, porquanto as retenções (recolhimentos) foram insuficientes para satisfazer as contribuições devidas, com base no correto enquadramento fiscal.

19. Isso posto, nego provimento à manifestação de inconformidade, NÃO RECONHECENDO o direito creditório."

Portanto, concordando com os termos da decisão de primeira instância administrativa e não tendo a recorrente apresentado novas razões que pudessem alterar o entendimento deste julgador, encaminho meu voto pela negativa de provimento do recurso voluntário, adotando a decisão da DRJ de origem como minhas razões de decidir.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator