



Processo nº 13819.903348/2015-72
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.142 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2019
Recorrente CPA SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

RETENÇÃO INDEVIDA DE TRIBUTOS NA FONTE. PESSOA LEGITIMADA A PLEITEAR A RESTITUIÇÃO.

Na hipótese de retenção indevida de tributos na fonte, cabe ao beneficiário do pagamento ou crédito o direito de pleitear a restituição do indébito. Pode a fonte pagadora pedir a restituição, desde que comprove a devolução da quantia retida ao beneficiário, observada a disciplina própria.

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. INADMISSIVEL.

Não se admite no PAF a inclusão de novo legitimado em sede Recursal, que sequer participou da dialética processo desde sua gênese.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado Vilhena Dias, Maria Lucia Miceli, Breno do Carmo Moreira Vieira, Mauritania Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão proferido pela 4^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife, que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo ora Recorrente.

No caso em testilha, o Contribuinte apresentou PER/DCOMP pleiteando compensação crédito de pagamento indevido ou a maior decorrente de Contribuições Sociais Retidas na Fonte (CSRF). Tal fato deriva da prestação de serviços à empresa “JAEL CAVALCANTI NUNES – ME”, ocasião em que reteve os tributos (código 5952); nesse mister, aviou em sua exordial a alegação segundo a qual descobriu em momento posterior que não precisava operacionalizar a indigitada retenção, por se tratar de empresa optante da modalidade do SIMPLES.

O Despacho Decisório, por sua vez, indeferiu o pedido de restituição, por considerar inexistente o direito creditório pretendido. De acordo com a fundamentação dessa decisão, o valor recolhido foi integralmente alocado ao débito confessado em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), razão pela qual não restou resíduo a restituir/compensar.

O Acórdão da DRJ, por seu turno, negou a manifestação de inconformidade, em virtude da ausência de comprovação do recolhimento do tributo retido. Em sua análise, não há que se cogitar a existência de direito creditório, eis que a fonte pagadora só figura como legítima para apresentar PER/DCOMP de tributo retido na fonte quando efetuar a devolução do valor ao beneficiário, o que não restou comprovado na presente circunstância.

Quanto ao mais, o Voto de piso conduz sua fundamentação no sentido de reconhecer a desnecessidade de retenção na fonte àqueles contribuintes optantes pelo SIMPLES, conforme autoriza o art. 32 da Lei nº 10.833/2003, e a IN SRF nº 459, de 2004, em seu art. 3º, II, com redação dada pela IN RFB nº 765, de 2007. Nessa conjugação normativa, a DRJ expôs uma tríade de requisitos à restituição, qual seja: a) o prestador ser optante do SIMPLES; b) haver a retenção e o recolhimento respectivo; c) haver a devolução ao beneficiário, do valor retido indevidamente. Contudo, apesar de adimplidos os itens “a” e “b”, não foi concluir pela certeza e liquidez do crédito pretendido, vez que a efetividade do recolhimento não foi comprovada. Ademais, também não restou demonstrado nos autos que o Contribuinte efetuou a devolução ao beneficiário do valor retido indevidamente, o que seria condição para a fonte pagadora ser a parte legítima em apresentar o pedido de restituição.

Em sede recursal o Recorrente essencialmente repete as alegações formuladas em sua exordial. A petição, contudo, é doravante apresentada tanto em nome da “CPA SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA”, quanto da “JAEL CAVALCANTI NUNES – ME”.

Em sua fundamentação, a defesa reforça que a própria DRJ manifestou que o crédito seria líquido e certo, o que tornaria seguro seu direito à compensação. No que cinge à legitimidade, o Contribuinte requer seja deferida *intervenção de terceiros* (art. 996 antigo CPC), por entender que os valores foram irregularmente retidos de outrem, na medida em que a obrigação tributária não lhe era cabível. Por fim, reitera que os valores foram indevidamente recolhidos, sendo estes cabíveis ao *terceiro interveniente* “JAEL CAVALCANTI NUNES – ME”, o que resta corroborado pela nota fiscal acostada aos autos.

Não constam aos autos quaisquer escriturações contábeis.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos e intrínsecos. Demais disto, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do Regimento Interno do CARF. Portanto, opino por seu conhecimento.

Mérito

Ab initio, ressalto que foram distribuídos a este Relator treze processos apresentando idêntica matéria, quais sejam:

Número do processo Principal	Nome do Contribuinte
13819.903344/2015-94	CPA SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA
13819.903352/2015-31	CPA SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA
13819.903370/2015-12	CPA SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA
13819.903349/2015-17	CPA SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA
13819.903345/2015-39	CPA SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA
13819.903369/2015-98	CPA SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA
13819.903350/2015-41	CPA SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA
13819.903347/2015-28	CPA SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA
13819.903354/2015-20	CPA SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA
13819.903356/2015-19	CPA SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA
13819.903348/2015-72	CPA SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA
13819.903368/2015-43	CPA SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA
13819.903346/2015-83	CPA SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA

Em que pese a recalcitrância do Contribuinte, não vejo como acolher seu pleito.

A decisão da DRJ apresenta estreita sintonia com a avaliação fática e legal. Nota-se, de plano, que o *Recorrente não é o contribuinte de direito do tributo retido*. Tanto é assim, que no próprio Recurso Voluntário tenta reverter sua posição no processo, incluindo a “JAEL CAVALCANTI NUNES – ME” como parte. *In casu*, a ilegitimidade para o pleito da restituição requer que o valor retido indevidamente tenha sido devolvido ao beneficiário, seguido dos ajustes contábeis de praxe.

À época do feito, o regramento da sistemática supramencionada era pautado pela IN RFB n.º 1.300/2012, mais precisamente pelos arts. 3º e 8º:

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

(...)

§ 12. O pedido de restituição de tributos administrados pela RFB, abrangidos pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas

Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, deverá ser formalizado por meio do formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento, constante do Anexo I a esta Instrução Normativa, inclusive o decorrente de retenção indevida, ressalvada a hipótese do art. 8º.

Art. 8º O sujeito passivo que promoveu retenção indevida ou a maior de tributo administrado pela RFB no pagamento ou crédito a pessoa física ou jurídica, efetuou o recolhimento do valor retido e devolveu ao beneficiário a quantia retida indevidamente ou a maior, poderá pleitear sua restituição na forma do § 1º ou do § 2º do art. 3º ressalvadas as retenções das contribuições previdenciárias de que trata o art. 18.

§ 1º A devolução a que se refere o caput deverá ser acompanhada:

I - do estorno, pela fonte pagadora e pelo beneficiário do pagamento ou crédito, dos lançamentos contábeis relativos à retenção indevida ou a maior;

II - da retificação, pela fonte pagadora, das declarações já apresentadas à RFB e dos demonstrativos já entregues à pessoa física ou jurídica que sofreu a retenção, nos quais referida retenção tenha sido informada;

III - da retificação, pelo beneficiário do pagamento ou crédito, das declarações já apresentadas à RFB nas quais a referida retenção tenha sido informada ou utilizada na dedução de tributo.

Ainda nesse espectro de análise da legitimidade, vale ressaltar o preciso teor da Solução de Consulta Cosit nº 22, de 06/11/2013, que se amolda perfeitamente ao presente caso:

2.1. No entanto, as pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que trata o art. 12 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, não se sujeitam a essas retenções, em relação às suas receitas próprias, conforme esclarece o art. 4º, inciso XI, da Instrução Normativa RFB nº 1.234, de 11 de janeiro de 2012.

3. Diante disso, a eventual retenção (e recolhimento) de tributos nos pagamentos feitos a pessoas jurídicas inscritas no Simples Nacional, nos moldes do art. 34 da Lei nº 10.833, de 2003, configura hipótese de pagamento indevido de tributos, o que garante ao sujeito passivo o direito à restituição da importância indevidamente retida, com fundamento no art. 165, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN). Esta a redação do art. 165 do CTN:

(...)

3.1. O sujeito passivo a que se refere esse dispositivo, de acordo com o art. 121, parágrafo único, do CTN, pode ser o contribuinte (aquele que diretamente se enquadra na situação descrita como fato gerador do tributo) ou o responsável – pessoa obrigada a satisfazer a obrigação tributária, mas cuja relação com o fato gerador é apenas indireta, a exemplo da fonte pagadora obrigada à retenção na fonte de tributos.

4. Na hipótese de retenção indevida na fonte, o direito de reclamar a restituição, em princípio, cabe ao beneficiário do rendimento (pagamento), o contribuinte que suportou o encargo financeiro do tributo, consoante reiterados pronunciamentos da Administração Tributária, a exemplo do Parecer Normativo CST nº 313, de 6 de maio de 1971 (publicado no Diário Oficial da União - DOU de 01.07.1971), e do Parecer Normativo CST nº 258, de 30 de dezembro de 1974 (publicado no DOU de 24.01.1975).

5. A par disso, a Administração desde há muito admite, por analogia com o art. 166 do CTN, que o responsável pela retenção na fonte (fonte pagadora) venha postular a

restituição do indébito, desde que prove haver assumido o ônus do tributo, o que se dá, usualmente, mediante a exibição de comprovante de reembolso da quantia retida ao beneficiário do pagamento ou crédito.

Portanto, conforme bem ressaltado na instância *a quo*, a restituição demanda a ocorrência simultânea de três fatores: 1) o prestador ser optante do SIMPLES; 2) haver a retenção e o recolhimento respectivo; 3) haver a devolução ao beneficiário do valor retido indevidamente. Para demonstrar tal adimplemento circunstancial, torna-se imperativo instruir o PAF com elementos que comprovem cabalmente a liquidez e certeza do crédito pretendido, bem como a efetiva devolução do valor (indevidamente) retido ao beneficiário. Esta última, reitero, é *conditio sine qua non* para a fonte pagadora se firmar como parte legítima do pedido de restituição. Cito, ainda, o teor o art. 166 do CTN:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Por fim, mostra-se completamente descabida e extemporânea a tentativa de inclusão da “JAEL CAVALCANTI NUNES – ME” no polo recursal. Além de não haver qualquer representatividade no presente caso, a indigitada empresa não participou da dialética processual nas etapas anteriores, não havendo que se cogitar em intervenção de terceiros, tampouco existindo permissivo nas regras do PAF para tanto. Caso entenda por conveniente a restituição dos valores ora em debate, a aludida empresa dispõe meios próprios para postulá-la, não sendo possível “pegar carona” em procedimento fiscal alheio, no qual lhe escapa a legitimidade.

Conclusão

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira