



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

Processo n° 13820.000011/2008-43
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.112 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2012
Matéria Restituição
Recorrente GFP MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS E AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2002 a 31/12/2002

Ementa:

RETENÇÃO NA CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA E NA EMPREITADA. COMPENSAÇÃO.

A obrigação da empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada de reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal/fatura de serviços e recolher a importância retida, prevista no artigo 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.711/98, é modalidade de responsabilidade tributária, autorizada pelo artigo 128 do CTN.

A empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada que tenha valores retidos poderá compensar essas importâncias quando do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

SIMPLES

A exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno -SIMPLES, restabelece a obrigatoriedade da incidência das contribuições previdenciárias, antes substituídas.

DECADÊNCIA

A fluência do prazo decadencial refere-se ao impedimento do fisco de constituir o crédito tributário.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Paulo Roberto Lara dos Santos, Manoel Coelho Arruda Junior, Wilson Antonio de Souza Correa, Adriana Sato.

Relatório

Trata o presente de pedido de restituição protocolado pela requerente em 07/02/2003, relativo ao valor excedente das retenções sofridas sobre as notas fiscais de prestação de serviço, em relação ao valor devido das contribuições previdenciárias sobre a sua folha de pagamento, nas competências de 09/2002 a 12/2002.

A requerente foi optante do SIMPLES, desde 21/08/2002, mas foi excluída do Sistema, através do Ato Declaratório de Exclusão de 02/08/2004, fls.101, com efeitos retroativos a 21/08/2002, por exercer atividade vedada à opção. O Ato Declaratório transitou em julgado, porque a manifestação de inconformidade da empresa foi indeferida e não foi apresentado recurso.

Tendo em vista que a requerente apresentou as GFIP's, para subsidiar o pedido de restituição como optante do SIMPLES, foi solicitado que procedesse as devidas correções, bem como a elaboração de novo demonstrativo como os valores corretos a serem restituídos, considerando as contribuições patronais.

O contribuinte não promoveu as correções alegando a decadência e a DRF deferiu parcialmente o pedido, fls.134/138, deduzindo do valor a ser restituído a cora patronal das contribuições previdenciárias. Após manifestação de inconformidade, Acórdão de fls. 149/152, não reconheceu o direito creditório, na forma como pleiteado.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso voluntário onde alega em apertada síntese:

- a) que a própria previdência diz que as contribuições para as terceiras entidades decaiu, então como as demais contribuições também não decaíram?
- b) que a previdência foi inerte, pois não efetuou lançamento;
- c) que as competências de 09/2002 a 13/2002, estão abrangidas pela decadência, mas o direito da requerente não está extinto porque o exerceu no tempo oportuno;
- d) que a exclusão do SIMPLES não poderia ser retroativa.

Requer que seja declarada a decadência do crédito tributário referente às competências 09/2002 a 13/2002 e que seja mantida a restituição nos valores pleiteados, devidamente corrigidos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Primeiramente, informo à recorrente que as considerações acerca da sua exclusão do SIMPLES, não cabem neste processo, posto que o Ato Declaratório de Exclusão seguiu procedimento próprio e já transitou em julgado, surtindo seus efeitos, uma vez que a requerente não interpôs recurso voluntário da decisão emitida pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil.

Portanto, a situação que se apresenta é bem clara, na medida em que não sendo a recorrente optante do SIMPLES, devia recolher à previdência social as contribuições patronais e aquelas arrecadadas para as terceiras entidades, além da contribuição descontada dos segurados empregados.

O processo trata de pedido de restituição relativo a retenções de 11%, efetuadas e incidentes sobre as notas fiscais de prestação de serviços. A Lei nº 9.711/98 em seu artigo 23 alterou a redação do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, estabelecendo uma nova modalidade de substituição tributária, ao determinar que os tomadores de serviço efetuem a retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto do pagamento referente à prestação de serviço efetuado com cessão de mão-de-obra.

A partir de 1º de fevereiro de 1999, com a nova redação do art. 31 da Lei nº 8.212/91, alterou-se a natureza jurídica da relação entre o INSS e a empresa tomadora de serviços com cessão de mão-de-obra, deixando de existir a solidariedade, criando-se a substituição tributária estribada no art. 128 do CTN.

O artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.711/1998, diz que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá proceder à retenção incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal ou fatura, em nome da cedente de mão-de-obra:

*Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, **deverá reter** onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e **recolher** a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela MP nº 1.663-15, de 22/10/98 e convertida no art. 23 da Lei nº 9.711, de 20/11/98). Vigência a partir de 01/02/99, conforme o art. 29 da Lei nº 9.711/98.*

A empresa prestadora de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada que tenha valores retidos poderá compensar essas importâncias quando do

recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.

No caso em tela, a recorrente, optante do SIMPLES, solicitou a restituição dos valores excedentes à sua folha de pagamento. Durante a instrução do processo, restou configurada a sua exclusão do SIMPLES, desde a constituição da empresa, por exercer atividade vedada à opção no Sistema e, embora solicitada, não promoveu as retificações necessárias em GFIP, tampouco apresentou novo discriminativo de valores a restituir, computando as contribuições patronais. Ainda assim, a DRF considerou as informações prestadas e os documentos juntados pela recorrente e deferiu o pedido de restituição parcialmente, já que considerou as contribuições patronais, além das contribuições devidas pelos segurados empregados, para o cálculo dos valores a serem restituídos.

Com acerto a DRF informou que não seriam cobrados os valores destinados às terceiras entidades por se encontrarem abrangidos pela decadência quando do deferimento parcial do pedido de restituição.

Ao contrário do que diz à recorrente, a previdência social não utilizou parâmetros diversos para acatar a fluência do prazo decadencial. Ocorre que as contribuições a serem restituídas restringem-se às previdenciárias, conforme artigo 203, §2º da Instrução Normativa n.º 03/2005, vigente à época dos fatos geradores, ou seja as contribuições destinadas aos terceiros não podem ser compensadas, devendo ser integralmente recolhidas:

Art. 203. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, conforme previsto nos arts. 140 e 172, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços.

(...)

§ 2º A compensação da retenção somente poderá ser efetuada com as contribuições devidas à Previdência Social, não podendo absorver contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, as quais deverão ser recolhidas integralmente pelo sujeito passivo.

Entretanto, quando do deferimento parcial da restituição em 06/05/2010, fls. 134/138, as competências de 09/2002 a 13/2002, já estavam abrangidas pela fluência do prazo decadencial, não cabendo intimar o contribuinte a recolhê-las.

Por outro lado, é de se ver que não procede o argumento da recorrente quando quer que o fisco declare os valores das contribuições patronais decadentes, mas que lhe restitua os mesmos. A assertiva é totalmente equivocada, porque, por imposição legal, artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, existe a obrigatoriedade do recolhimento da cota patronal da contribuição previdenciária para as empresas não optantes do SIMPLES, como é o caso da recorrente e por isso, quando da restituição, tal contribuição deve ser computada, juntamente com a cota do segurado empregado. Transcrevo abaixo o artigo 22, da Lei n.º 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/99) (Vide LCP nº 84, de 1996)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11/12/98)

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/99)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

A decadência, por sua vez, com base no artigo 173, II, do Código Tributário Nacional, refere-se à prerrogativa do fisco constituir o crédito tributário, o que não é objeto deste processo.

A decadência não implica em dizer que a contribuição não era devida, não há isenção de contribuição, apenas pela fluência do prazo decadencial o fisco está impedido de constituir o crédito tributário:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Portanto, a contribuição previdenciária patronal era devida pela recorrente nas competências de 09/2002 a 12/2002, inclusive sobre o décimo terceiro salário, devendo ser computadas para o cálculo dos valores a serem restituídos, já que os valores retidos sobre as notas fiscais de prestação de serviço excederam aos valores de contribuição sobre as remunerações dos segurados empregados contidas nas folhas de pagamento.

Frente a todo exposto, entendo que não há reparos a fazer na decisão recorrida, uma vez que a restituição solicitada pela recorrente foi parcialmente deferida, descontando-se dos valores retidos as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados contida nas folhas de pagamento.

Pelo exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora