MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 18470.722116/2014-36

Processo nº	18470.722116/2014-36
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2402-010.470 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	5 de outubro de 2021
Recorrente	OCEAN FRONT MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO LTDA - EPP
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/1998 a 28/02/1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO. MANIFESTAÇÃO. INADMISSÍVEL.

O recurso conhecido mantém a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, impondo a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos termos requeridos pelo contribuinte. Logo, este Colegiado não dispõe de competência para dar ou negar provimento à presente matéria, eis que de procedimento legalmente já determinado. Afinal, reportada suspensão de exigibilidade tão somente obsta o início da cobrança do suposto crédito definitivamente constituído, nada refletindo na referida pretensão perante a administração tributária.

PAF. RECURSO VOLUNTÁRIO. NOVAS RAZÕES DE DEFESA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO DO VOTO. DECISÃO DE ORIGEM. FACULDADE DO RELATOR.

Quando as partes não inovam em suas razões de defesa, o relator tem a faculdade de adotar as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem como fundamento de sua decisão.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

O Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação possui formalidades que são essenciais para a análise do direito creditório nele declarado, máxime quando o objeto da restituição se relaciona com a retenção de contribuições previdenciárias quando da prestação de serviços com cessão de mão de obra/empreitada na forma da Lei n° 9.711/98.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. RETIFICAÇÃO DO PER/DCOMP NÃO EFETIVADA.

Para surtir seus efeitos e possibilitar a análise do pedido de restituição tendo como objeto a retenção Lei n° 9.711/98, faz-se necessário que a retificação do PER/DCOMP seja efetivada antes da emissão do Despacho Decisório.

RESTITUIÇÃO. GUIA DE RECOLHIMENTO AO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL/GFIP. NECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DA RETENÇÃO.

A completa declaração da Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social/GFIP, com os dados inerentes à retenção e valor devido à Previdência Social constitui requisito necessário ao deferimento da restituição.

PER/DCOMP. DIREITO CREDITÓRIO. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.

Incumbe ao interessado a demonstração, com documentação comprobatória, da existência do crédito, líquido e certo, que alega possuir junto à Fazenda Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Marcelo Rocha Paura (suplente convocado), Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Francisco Ibiapino Luz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Contribuinte contestando o indeferimento do requerimento da restituição de contribuição social supostamente recolhida indevidamente ou a maior.

indeferimento do requerimento de restituição

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – Acórdão nº 14-97.582 - proferida pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - DRJ/RPO - transcritos a seguir (processo digital, fls. 138 a 151):

> Trata-se de pedidos de restituição de contribuições previdenciárias indevidas ou a maior, relativos às competências 09/2010, 03 a 06//2011, interpostos em 29/08/2012 por meio do sistema eletrônico PER/DCOMP, fls. 24/35, 71/73, conforme demonstrativo abaixo:

Comp	PER/DCOMP	Valor
09/2010	38894.22806.290812.1.2.16-0478	61.018,15
03/2011	00615.00927.290812.1.2.16-0822	9.534,43

Documento nato-digital

04/2011	30833.04621.290812.1.2.16-7771	8.609,14
05/2011	16811.23506.290812.1.2.16-2974	4.513,02
06/2011	08390.99134.290812.1.2.16-5810	12.901,87

Segundo consta os pedidos foram analisados prioritariamente em decorrência dos Mandado de Segurança n° 000214047.2014.4.02.5101 (2014.51.01.0021409) da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro e n° 000214217.2014.4.02.5101 (2014.51.01.0021422) da 8a Vara Federal do Rio de Janeiro, fls. 02/23, 36/70.

Em 14/03/2014, exarado o Despacho Decisório n° 019/2014 - EQPREV, fls. 82/84, indeferindo o pedido do requerente, conforme transcrevo:

(...)

7. Com relação ao mérito, temos:

7.1. *A empresa efetuou a transmissão dos pedidos de restituição acima discriminados em 29.08.2012 através do sistema PER/DCOMP, requerendo contribuição previdenciária indevida ou a maior.*

7.2. Em consulta às telas "CCOR - Consulta Conta-Corrente de Estabelecimento" do Sistema Plenus, não verificamos guias de recolhimento no código 2100 - Empresas em Geral - CNPJ, que poderiam ensejar a restituição pleiteada eletronicamente pelo contribuinte.

7.3. Em análise dos Mandados de Segurança anexados ao processo, verificamos que os pedidos citados pela empresa se referem a contribuições previdenciárias retidas pelo contratante de serviço, por ocasião do faturamento das notas fiscais. O pedido efetuado citado pelo contribuinte em ação judicial está previsto no art. 31, parágrafo segundo da Lei 8.212 de 24/07/1991, abaixo transcrito:

(...)

7.4. Não foram localizados no sistema PER/DCOMP pedidos de restituição referentes a contribuição previdenciária retida para as competências citadas. Caso seja esta a solicitação do contribuinte, o mesmo deverá efetuar novos pedidos eletrônicos, informando os dados pertinentes aos mesmos.

8. Em face do exposto, e com base nas atribuições conferidas pela Portaria n° 06, de 21/01/2014 - DOU de 23/01/2014, **INDEFERIMOS** os presentes pedidos de restituição.

(...)

Manifestação de Inconformidade

Após ciência do Despacho Decisório, o contribuinte apresenta manifestação de inconformidade, fls. 104/106, alegando em síntese o que segue.

Aduz a tempestividade da defesa:

(...) Assim, tendo tomado ciência da decisão do Despacho Decisório n° 019/2014 - EQPREV ora atacado em 01/04/2014, segunda-feira, o marco inicial do lapso prescricional para interposição do presente, iniciou-se no dia 02/04/2014, tendo seu termo final em 01/05/2014, sendo a apresentação na presente data tempestiva.

Esclarece que atua no setor de serviços de manutenção e conservação elétrica e atividades de limpeza, sendo esta última sua atividade preponderante e por conseqüência sofrendo retenção de 11% quando da prestação dos serviços.

Afirma que o documento eficaz para a comprovação da retenção é a guia de recolhimento da Previdência Social/GPS, conforme disposto no artigo 17 da Instrução Normativa RFB n° 1.300 de 20/11/2012, que transcreve, não podendo se tomar por base apenas o destaque nas notas fiscais de serviços, tendo apresentado todas as guias de recolhimento, entretanto, o pedido de restituição foi indeferido.

Documento nato-digital

> Informa que retificou os PER/DCOMP e cancelou os pedidos anteriores, alterando o objetivo dos pedidos de restituição de saldo de "Contribuição Previdenciária Indevida ou Maior" para crédito de Retenção Lei n° 9.711/1998.
>
> Requer a reconsideração da decisão e o direito à restituição dos valores solicitados.
>
> Juntou documentos de fls. 107/112: cópia da Intimação do indeferimento do pedido n° 15/2014, cópia ilegível dos documentos de identidade, cópia do Despacho Decisório e tela de localização do processo /Comprot.
>
> Às fls 114/115, Termo de Intimação n° 25/2015 para regularização da procuração e representatividade nos autos, sendo a procuração, documento de identidade e contrato social juntados às fls. 91/101 e fls. 126/128.
>
> (Destaques no original)

Julgamento de Primeira Instância

A 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto, por unanimidade, julgou improcedente a contestação do Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 138 a 151):

> **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**
>
> Período de apuração: 01/09/2010 a 30/06/2011
>
> PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.
>
> O Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação possui formalidades que são essenciais para a análise do direito creditório nele declarado, máxime quando o objeto da restituição se relaciona com a retenção de contribuições previdenciárias quando da prestação de serviços com cessão de mão de obra/empreitada na forma da Lei n° 9.711/98.
>
> PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. RETIFICAÇÃO DO PER/DCOMP NÃO EFETIVADA.
>
> Para surtir seus efeitos e possibilitar a análise do pedido de restituição tendo como objeto a retenção Lei n° 9.711/98, faz-se necessário que a retificação do PER/DCOMP seja efetivada antes da emissão do Despacho Decisório.
>
> RESTITUIÇÃO. GUIA DE RECOLHIMENTO AO FGTS E INFORMAÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL/GFIP. NECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DA RETENÇÃO.
>
> A completa declaração da Guia de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social/GFIP, com os dados inerentes à retenção e valor devido à Previdência Social constitui requisito necessário ao deferimento da restituição.
>
> PER/DCOMP. DIREITO CREDITÓRIO. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.
>
> Incumbe ao interessado a demonstração, com documentação comprobatória, da existência do crédito, líquido e certo, que alega possuir junto à Fazenda Nacional.
>
> Manifestação de Inconformidade Improcedente
>
> (Destaques no original)

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, basicamente repisando os argumentando apresentados na impugnação, acrescentando o que ora destaco (processo digital, fls. 159 a 164):

Documento nato-digital

1. Discorre acerca da tempestividade do recurso interposto, considerando-se a suspensão de prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB entre 23 de março e 31 de agosto de 2020.

2. Requer o efeito suspensivo previsto no CTN, art. 151, III.

Contrarrazões ao recurso voluntário

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz - Relator

Admissibilidade

Como medida de enfrentamento à pandemia decorrente da Covid-19, a Portaria RFB nº 543, de 20 de março de 2020, suspendeu o prazo para a prática de atos processuais no âmbito daquela Secretaria Especial até 29 de maio do mesmo ano. Ademais, decorrente do mesmo fato e por iguais razões, reportada suspensão foi, dentro das respectivas datas de vigência, prorrogada sucessivamente até 31 de agosto de 2020 mediante as Portarias RFB nºs 936, de 29/5/2020; 1.087, de 30/6/2020, e 4.105, de 30/7/2020 respectivamente.

Nesse pressuposto, a ciência da decisão de origem ocorrida entre 23/3/2020 (data de publicação da Portaria RFB nº 543, de 2020) e 31/8/2020 (dia de vencimento da referida suspensão) teve a contagem do prazo recursal iniciada somente em 1/9/2020 (terça-feira), restando seu término em 30/9/2020 (quarta-feira). Ademais, do mesmo modo, inicia-se também, em 1/9/2020, a contagem do saldo remanescente do prazo recursal já iniciado, mas suspenso, em 23/3/2020, por conta da reportada pandemia.

Trata-se de entendimento amplamente aplicado neste Conselho, consoante se vê nos acórdãos de sua jurisprudência, a exemplo, os de turmas diversas, que ora destaco na tabela abaixo:

Processo	Sessão	Acórdão
10480.721783/2020-19	2/9/21	1003-002.609 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
13609.721741/2017-87	22/7/21	1301-005.454 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
16327.910151/2012-77	20/5/21	1302-005.457 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
11060.726527/2019-98	13/7/21	1001-002.482 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
13748.002078/2008-32	23/2/21	2003-002.998 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
16327.910155/2012-55	20/5/21	1302-005.456 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Assim entendido, dito recurso é tempestivo, ainda que a ciência da decisão recorrida tenha sucedida em 1/7/2020, e a peça recursal ter sido interposta somente no dia 26/8/2020, mas dentro do prazo legal para sua interposição (processo digital, fls. 155 e 158).

Documento nato-digital

Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Suspensão da exigibilidade do crédito constituído

O Código Tributário Nacional (CTN) preconiza que as "reclamações" e os "recursos" **suspendem a exigibilidade do crédito tributário constituído**, consoante se vê em seu art. 151, inciso III, *verbis*:

> Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
>
> [...]
>
> III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Na mesma linha, da análise dos arts. 205, parágrafo único, e 206 do mesmo Ato legal, infere-se que a Fazenda Pública tem o prazo de 10 (dez) dias para atender requerimento do contribuinte pretendendo a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, quando existente crédito constituído **com exigibilidade suspensa** no respectivo período. Confira-se:

> Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.
>
> Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida **nos termos em que tenha sido requerida** e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.
>
> Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, **ou cuja exigibilidade esteja suspensa**.
>
> (Destaquei)

Como se vê, a contestação que atende aos pressupostos de sua admissibilidade (impugnação e recurso conhecidos), automaticamente, suspende a exigibilidade do crédito tributário constituído, impondo a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos termos requeridos pelo contribuinte. Logo, este Colegiado não dispõe de competência para dar ou negar provimento à presente matéria, eis que de procedimento legalmente já determinado. Afinal, reportada suspensão de exigibilidade tão somente obsta o início da cobrança do suposto crédito definitivamente constituído, nada refletindo na referida pretensão perante a administração tributária.

Mérito

Fundamentos da decisão de origem

Por oportuno, vale registrar que os §§ 1º e 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4 de junho de 2017, facultam o relator fundamentar seu voto mediante transcrição da decisão recorrida, quando o recorrente não inovar em suas razões recursais, *verbis:*

> Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:
>
> [...]

Documento nato-digital

> § 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.
>
> [...]
>
> § 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Nessa perspectiva, quanto às demais questões suscitadas no recurso, a Recorrente basicamente reiterou os termos da impugnação, nada acrescentando que pudesse alterar o julgamento *a quo*. Logo, tendo em vista minha concordância com os fundamentos do Colegiado de origem e amparado no reportado preceito regimental, adoto as razões de decidir constantes no voto condutor do respectivo acórdão, nestes termos:

> Em sua manifestação de inconformidade o requerente alega que apresentou todas as guias de recolhimento para o deferimento do pedido, sendo esta a condição necessária para a comprovação da retenção, conforme disposto no artigo 17 da Instrução Normativa RFB n° 1.300 de 20/11/2012.
>
> Sustenta ainda que retificou os PER/DCOMP e cancelou os pedidos anteriores, alterando o objeto dos pedidos de restituição de saldo de "Contribuição Previdenciária Indevida ou Maior" para crédito de "Retenção Lei n° 9.711/1998".
>
> Tratemos de início do pedido formulado pelo contribuinte nos PER/DCOMP transmitidos, fls. 24/35, 71/73.
>
> Em primeiro plano deve-se destacar que a análise dos PER/DCOMP transmitidos pelo contribuinte se deu de acordo com o respectivo mandado de segurança interposto em diferentes varas da Justiça Federal do Rio de Janeiro no que resultou na abertura de processos administrativos distintos, conforme segue:
>
> [...]

)5.251.788/0001-22	38894.22806.290812.1.2.16-0478	Página 2

Ficha Contribuição Previdenciária Indevida ou a Maior

[...]

Valor Original do Crédito Inicial	61.018,15
Valor Original do Crédito Utilizado em Compensações	0,00
Valor Original do Crédito Disponível para Restituição	61.018,15
Valor do Pedido de Restituição	61.018,15

Na ficha seguinte, o requerente apresenta guias de recolhimento no código 2640 que se refere a retenção de 11% quando da prestação de serviços a tomador:

05.251.788/0001-22	38894.22806.290812.1.2.16-0478	Página 3

Ficha GPS

00000. Código de Pagamento: 2640	
Competência: 09/2010	
Identificador: 05.251.788/0001-22	
Data da Arrecadação: 20/10/2010	
Valor do INSS	35.979,17
Valor de Outras Entidades	0,00
Valor de ATM, Multa e Juros	0,00
Valor Total da GPS	35.979,17

Na forma em que foi feito o pedido eletrônico, há duas hipóteses possíveis, a primeira delas que a retenção foi feita indevidamente, não ocorrendo a subsunção às hipóteses previstas nos incisos do artigo 31 da Lei n° 8.212/91 e nos incisos do § 2° do artigo 219

Documento nato-digital

do Regulamento da Previdência Social /RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048/99, *verbis:*

Lei n° 8.212/91

> 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 subseqüente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5° do art. 33.
>
> § 1° O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei n° 9.711, de 1998).
>
> § 2° Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lein°9.711, de 1998).
>
> § 3° Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei n° 9.711, de 1998).
>
> § 4 ° Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei n° 9.711, de 1998).
>
> > I - **limpeza, conservação e zeladoria;** (Incluído pela Lei n° 9.711, de 1998).
> >
> > II - **vigilância e segurança;** (Incluído pela Lei n° 9.711, de 1998).
> >
> > III - **empreitada de mão-de-obra;** (Incluído pela Lei n° 9.711, de 1998).
> >
> > IV- **contratação de trabalho temporário** na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluídopela Lei n° 9.711, de 1998).
>
> § 5° O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluídopela Lein°9.711, de 1998).
>
> § 6 ° Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei n ° 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo. (Incluídopela Lein° 11.941, de 2009)

Decreto n° 3.048/99

> *Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5° do art. 216. (Redação dada pelo Decreto n° 4.729, de 2003)*
>
> *§ 1° Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma*

Documento nato-digital

de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no ***caput*** *os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:*

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

IV - serviços rurais;

V - digitação e preparação de dados para processamento;

VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

VII - cobrança;

VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;

IX - copa e hotelaria;

X - corte e ligação de serviços públicos;

XI - distribuição;

XII - treinamento e ensino;

XIII - entrega de contas e documentos;

XIV - ligação e leitura de medidores;

XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;

XVI - montagem;

XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;

XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;

~~*XIX - operação de transporte de cargas e passageiros;*~~

XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão; (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

XX - portaria, recepção e ascensorista;

XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;

XXII - promoção de vendas e eventos;

XXIII - secretaria e expediente;

XXIV- saúde; e

XXV - telefonia, inclusive telemarketing.

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.

§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados.

§ 5º ***O contratado deverá elaborar folha de pagamento e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social distintas para cada***

Documento nato-digital

> ***estabelecimento ou obra de construção civil da empresa contratante do serviço.***
>
> *§6° A empresa contratante do serviço deverá manter em boa guarda, em ordem cronológica e por contratada, as correspondentes notas fiscais, faturas ou recibos de prestação de serviços, Guias da Previdência Social e Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com comprovante de entrega.*
>
> *§7º Na contratação de serviços em que a contratada se obriga a fornecer material ou dispor de equipamentos, fica facultada ao contratado a discriminação, na nota fiscal, fatura ou recibo, do valor correspondente ao material ou equipamentos, que será excluído da retenção, desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado.*
>
> *§ 8º Cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social normatizar a forma de apuração e o limite mínimo do valor do serviço contido no total da nota fiscal, fatura ou recibo, quando, na hipótese do parágrafo anterior, não houver previsão contratual dos valores correspondentes a material ou a equipamentos.*
>
> *§ 9° Na impossibilidade de haver compensação integral na própria competência, o saldo remanescente poderá ser compensado nas competências subseqüentes, inclusive na relativa à gratificação natalina,* ***ou ser objeto de restituição,*** *não sujeitas ao disposto no § 3° do art. 247. (Redação dada pelo Decreto n° 4.729, de 2003)*
>
> *§ 10. Para fins de recolhimento e de compensação da importância retida, será considerada como competência aquela a que corresponder à data da emissão da nota fiscal, fatura ou recibo.*
>
> *§ 11. As importâncias retidas não podem ser compensadas com contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para outras entidades.*
>
> *§ 12° O percentual previsto no* ***caput*** *será acrescido de quatro, três ou dois pontos percentuais, relativamente aos serviços prestados pelos segurados empregado, cuja atividade permita a concessão de aposentadoria especial, após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Incluído pelo Decreto n ° 4.729, de 2003) (grifei)*

Ou seja, de alguma forma a empresa não estaria sujeita à retenção na prestação de seus serviços, hipótese que restou afastada nestes autos, pois em sua manifestação de inconformidade o requerente afirma prestar serviços sujeitos a retenção, conforme transcrevo:

> As retenções ocorrem pelo valor total da nota ou pelo valor referente a mão de obra empregada no determinado serviço, sempre possuem a alíquota de 11% e sempre são recolhidas diretamente pelo tomador do serviço, independente de haver destaque na nota fiscal da informação para retenção da seguridade social previdenciária.

De fato, o requerente juntou a 6ª alteração contratual datada de 05/05/2011, fls. 91/101, em que se verifica tanto a atividade de comércio varejista como a prestação de serviços em diversas áreas, passiveis de retenção se existente a cessão de mão de obra/empreitada, conforme transcrevo:

[...]

Devido a gama de atividades prestadas pelo requerente torna-se imprescindível a vinculação dos valores a restituir com as respectivas notas fiscais de prestação de

serviços no pedido de restituição, o que não ocorreu na transmissão incorreta do PER/DCOMP como será visto mais adiante.

Neste ponto, importante ressaltar que o contribuinte apresenta atitude dúbia quanto à informação de suas atividades, sujeitas ou não a retenção, com reflexos no tipo de pedido de restituição interposto. De fato, o contribuinte ingressou com mandado de segurança perante a 20ª Vara Federal do Rio de Janeiro, processo n° 2011.51.01.003346-0, em 24/03/2011, objetivando não ser compelida à retenção de 11% (onze por cento) sobre o total bruto de suas notas fiscais de prestação de serviços, sem que sofra qualquer tipo de sanção por parte do Fisco Federal, conforme se depreende da sentença que indeferiu o pedido liminar, em consulta pública ao site da Justiça Federal do Rio de Janeiro.

Se fosse este o objeto do pedido de restituição aqui discutido, estaria adequado aos fins almejados, qual seja, o ressarcimento das importâncias retidas indevidamente, o que não restou comprovado nestes autos, sequer na via judicial manejada.

Com efeito, o direito pleiteado no referido mandado de segurança, processo n° 2011.51.01.003346-0, foi denegado por ausência de direito liquido e certo, conforme excertos da sentença abaixo transcrita, ocorrendo o trânsito em julgado em 27/11/2011:

> *Alega a impetrante ter sido a Instrução Normativa MPS n° 03/2005 revogada pela Instrução Normativa n° 971/2009, que, em seu anexo VIII, teria excluído da sujeição à retenção de 11% (onze por cento) sobre o total do valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços, as* ***atividades de instalação de aparelhos de ar condicionado, de refrigeração, de ventilação, de aquecimento, de calefação ou de exaustão*** *(fl. 05).*
>
> *Aduz ainda que tais serviços seriam facilmente comprovados, através da análise das notas com retenção de 11% (onze por cento), e a guia de recolhimento e Informações à Previdência Social - GFIP (fl. 5).*
>
> ***Ocorre que a impetrante não logrou comprovar ter sofrido tal exação, haja vista ausência nos autos de qualquer instrumento contratual que demonstrasse a prestação desta atividade, bem como das notas fiscais de prestação de serviços que teria realizado, além das respectivas GFIPS,*** *sendo insuficientes para tanto os relatórios de retenção a compensar/restituir de fls. 22/24.*
>
> *Aliás, nos próprios relatórios, encontra-se consignado que, para fins de restituição, estes deveriam ser encaminhados à SRFB* ***juntamente com os comprovantes da retenção dos valores informados,*** *o que não correu no presente mandamus.*
>
> *Além disso, os serviços arrolados no aludido anexo (fl. 54) somente seriam excluídos da retenção de 11 % se fossem realizados na área da construção civili , atividade estranha à impetrante.*
>
> *Ademais, os serviços que a impetrante diz serem imunes à incidência desta alíquota* ***(instalação de aparelhos de ar condicionado, de refrigeração, de ventilação, de aquecimento, de calefação ou de exaustão), não se encontram previstos no objetivo da sociedade: comércio varejista de artigos para piscinas e móveis plásticos, serviços de guardião de piscinas e manutenção de piscinas, a teor do art. 4° da quarta alteração contratual de seus atos constitutivos*** *(fl. 16).*
>
> *Logo, ausente o direito vindicado, impõe-se o indeferimento da pretensão deduzida no feito (letra* ***c*** *da inicial - fl. 9).*

Retornando ao tema, restando afastada a hipótese de recolhimento indevido, ainda poderia ser aventada a possibilidade de recolhimento a maior que o devido, porém, encontrando óbice pela inadequação da via eleita, ou seja impropriedade do pedido de restituição, pois ausente a correlação necessária dos valores pleiteados com as notas fiscais de serviço que sofreram a suposta retenção a maior que o devido.

Documento nato-digital

De fato, há várias irregularidades no pedido de restituição que ensejam o indeferimento do pleito do requerente.

Percebe-se, em análise dos elementos constantes do processo, incorreção nos PER/DCOMP apresentados, uma vez que o preenchimento não abre a possibilidade para informação das notas fiscais relativas à retenção, como inclusive reconhece o requerente em sua manifestação de inconformidade ao mencionar que procederia a retificação do pedido.

Cabe ressaltar que no programa PER/DCOMP, deve ser transmitido um "Pedido de Restituição - Retenção Lei n° 9.711/98" por competência (mês/ano), informando os dados do tomador do serviço e da Nota Fiscal que sofreu a retenção e o valor compensado na GFIP, conforme telas do programa que reproduzo a título exemplificativo:

Ficha Retenção-Lei n° 9.711/98
Informado em Processo Administrativo Anterior:
Informado em Outro PER/DCOMP:
Crédito de Sucedida:
CNPJ do Estabelecimento Detentor do Crédito:
Competência:
Crédito Passível de Restituição
Valor do Pedido de Restituição

Ficha Detalhamento-Retenção-Lei n° 9.711/98
00001. Competência:
CNPJ/CEI:
Valor das Retenções
Compensação na própria Competência
Compensações em Competências Posteriores
Crédito Apurado
Total do Valor das Retenções
Total da Compensação na própria Competência
Total das Compensações em Competências Posteriores
Total do Crédito Apurado

Ficha Contribuição Retida na Fonte
00001. Competência:
Retenção Efetuada por Órgão/Entidade da Administração Pública:
Código da Receita:
2631 - Contribuição Retida sobre a NF/Fatura da Empresa Prestadora de Serviço - CNPJ
CNPJ do Tomador:
N° da Nota Fiscal/Fatura:
Série/Subsérie:
Data de Emissão:
CNPJ/CEI que sofreu a retenção:
Valor Bruto:
Valor Retido:

Total do Valor Retido

Neste ponto, importante lembrar que o art. 31 da Lei n° 8.212/91 (na redação dada pela Lei n° 9.711/1998), impõe para a empresa prestadora de serviços realizados mediante cessão de mão de obra/empreitada não só o ônus financeiro da retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto das notas fiscais emitidas, mas também a necessidade de observância de obrigações tributárias de natureza acessória.

Segundo o procedimento normativo previsto para viabilizar o procedimento de retenção dos 11% e seu aproveitamento pela prestadora de serviços, a empresa que sofreu retenção de contribuições previdenciárias no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições próprias devidas à Previdência Social, desde que a retenção esteja destacada em nota fiscal e declarada em GFIP. Não optando pela compensação dos valores retidos, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor, poderá requerer a restituição do valor não compensado.

Documento nato-digital

No que se refere aos procedimentos atinentes à restituição de valores, bem como à forma pela qual as informações devem ser prestadas em GFIP, a matéria é regulada pelo Regulamento da Previdência Social/RPS (em especial o art. 219 e seu § 5°, transcrito acima) e, considerando a época dos protocolos dos PER/DCOMP, pelo art. 17 da Instrução Normativa RFB n° 1.300, de 20/11/2012, *verbis:*

Da Restituição de Valores Referentes à Retenção de Contribuições Previdenciárias na Cessão de Mão de Obra e na Empreitada

> *Art. 17. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção de contribuições previdenciárias no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, que não optar pela compensação dos valores retidos, na forma do art. 60, ou, se após a compensação, restar saldo em seu favor,* ***poderá requerer a restituição do valor não compensado, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços e declarada em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).*** *grifei*
>
> *Parágrafo único. Na falta de destaque do valor da retenção na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, a empresa contratada poderá receber a restituição pleiteada somente se comprovar o recolhimento do valor retido pela empresa contratante.*

Nesse passo, destaco que para o crédito do contribuinte ser identificado com clareza, a Administração deve saber se a empresa contratada destacou as retenções nas notas fiscais emitidas, elaborou suas GFIP distintas para cada tomador e se tais informações foram veiculadas na forma normatizada no Manual da GFIP aprovado pela Instrução Normativa RFB n° 880, de 16/10/2008 e Circular CAIXA n° 451, de 13/10/2008.

Ainda que seja correta a afirmação do requerente que, ausente o destaque da retenção na nota fiscal, o que importa é que houve o recolhimento pelo tomador do serviço, tal fato não afasta a necessidade de o requerente demonstrar os valores que foram levados à compensação e informar a retenção em GFIP, o que não ocorreu no presente caso.

Note-se que a restituição, no caso de retenção de 11% sobre notas fiscais de serviço, para ser deferida está sempre sujeita à comprovação da liquidez e certeza do montante das remunerações pagas e das contribuições devidas, dos valores das retenções sofridas, e das compensações realizadas, sendo que o exercício deste direito condiciona-se à apresentação de PER/DCOMP, com as informações do crédito que alega possuir.

O requerente alega ainda que retificou os PER/DCOMP, porém não apresentou qualquer elemento de prova neste sentido. Em consulta ao sistema SIEFWEB constato que os PER/DCOMP transmitidos são todos originais, não havendo retificadoras no período.

Na forma da legislação de regência, a retificação ou o cancelamento de PER/DCOMP deve ser feita diretamente no PGD PER/DCOMP, observados o prazo e as demais regras para retificação/cancelamento. Esta autoridade julgadora não detém competência para determinar que o interessado envie novos PER/DCOMP.

A possibilidade de retificação do pedido de restituição através do próprio programa PER/DCOMP viabilizaria a análise e eventual deferimento do valor pleiteado, mesmo que inicialmente eivado de inconsistências, caso estas fossem sanadas pelo meios apropriados e disponíveis.

No caso, não há como reconhecer crédito a favor da empresa, uma vez que, formalmente, o PER/DCOMP está incorreto, não foi retificado, e não há mais como retificar, considerando que o Despacho Decisório já foi emitido e já cientificado, de acordo com o que dispõe a Instrução Normativa RFB n° 1.300/2012, vigente quando da análise do pedido:

> *Art. 87. A retificação do pedido de restituição, do pedido de ressarcimento, do pedido de reembolso e da Declaração de Compensação gerados a partir do programa PER/DCOMP, deverá ser requerida pelo sujeito passivo mediante*

Documento nato-digital

apresentação à RFB de documento retificador gerado a partir do referido programa.

Parágrafo único. A retificação do pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso e da Declaração de Compensação apresentados em formulário, nas hipóteses em que admitida, deverá ser requerida pelo sujeito passivo mediante apresentação à RFB de formulário retificador, o qual será juntado ao processo administrativo de restituição, de ressarcimento, de reembolso ou de compensação para posterior exame pela autoridade competente da RFB.

Art. 88. ***O pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso e a Declaração de Compensação somente poderão ser retificados pelo sujeito passivo caso se encontrem pendentes de decisão administrativa à data do envio do documento retificador*** *e, observado o disposto nos arts. 89 e 90 no que se refere à Declaração de Compensação.*

Parágrafo único. A retificação do pedido de restituição, do pedido de ressarcimento, do pedido de reembolso e da Declaração de Compensação será indeferida quando formalizada depois da intimação para apresentação de documentos comprobatórios.

Art. 107. Considera-se pendente de decisão administrativa, para fins do disposto nos arts. 88, 93 e 97, a Declaração de Compensação, o pedido de restituição, de ressarcimento ou de reembolso, ***em relação ao qual ainda não tenha sido intimado o sujeito passivo do despacho decisório proferido pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil competente para decidir sobre a compensação, a restituição, o ressarcimento ou o reembolso.*** *Grifei*

Cabe ressaltar, ainda, que durante o lapso temporal admitido para a retificação de eventuais inconsistências, o requerente não adotou as medidas necessárias para viabilizar a solução das divergências existentes nas informações prestadas.

Portanto, tendo em vista a legislação supra mencionada neste voto, ao qual a autoridade administrativa se encontra vinculada, nos termos do artigo 7°, inciso V, da Portaria MF n° 341, de 12 de julho de 2011, verifica-se que os motivos para o indeferimento do requerimento de restituição, nos termos do Despacho Decisório combatido, permaneceram inalterados, não havendo que se falar em reconhecimento do direito creditório.

Também afasto a possibilidade de conversão do julgamento em diligência, pois além de não ter retificado a tempo os PER/DCOMP transmitidos, o requerente não junta qualquer documento a demonstrar o direito pleiteado, tais como notas fiscais e contratos de prestação de serviços.

Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz

Documento nato-digital