



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

Processo nº 35292.000136/2003-17
Recurso nº 254.487 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.378 – 3ª Turma Especial
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO: EMPRESAS EM GERAL
Recorrente TRANSPORTADORA GREGORI LTDA.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE PASSO FUNDO/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002

RESTITUIÇÃO. VALORES COMPENSADOS.

Não se pode restituir valores já compensados pelo contribuinte.

Recurso Voluntário Negado

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

A Transportadora Gregori Ltda, CNPJ sob nº 05.097.601/0001-88, apresentou requerimento de restituição de contribuições previdenciárias retidas sobre Notas Fiscais de Prestação de Serviços de transportes de cargas, competências de 07/2002, 08/2002, 09/2002.

O parecer fiscal, assinado em 07/04/2003, fls. 24 e 25, opinou pelo indeferimento do pedido de restituição pela ausência dos seguintes documentos: resumo geral consolidado das folhas de pagamento, cópia do Termo de Opção pelo Simples, nota fiscal de prestação de serviço 007, emitida em 03/09/2003, Termo de Abertura e Termo de Encerramento do Livro Diário, Balanço Patrimonial do ano de 2002 e declaração assinada pelo contador e pelo representante legal da empresa de que esta possui contabilidade regular. Foi facultada ao contribuinte a possibilidade de reexame do pedido, desde que a empresa apresentasse a documentação ausente.

O requerente apresentou os documentos solicitados, exceto a folha de pagamento, alegando não possuir empregados (fls. 44).

Por intermédio do Parecer fiscal emitido em 20/06/2003, fls. 45 e 46, foi indeferimento do pedido de restituição, e através de aferição indireta de mão de obra sobre as Notas Fiscais, restou valor a recolher pela empresa a título de contribuição previdenciária. O pedido de restituição foi indeferido em 04/07/2003, pela Chefia da Seção de Arrecadação (fls. 47).

O contribuinte, anexando cópia de comprovação do livro Diário e solicitando a alteração do número da NFS 007 para 008 (fls. 50 e 51), ingressou, tempestivamente, com recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS que converteu o julgamento em diligência(fls. 63 a 65). O processo retornou para confirmação da opção da empresa pelo Simples e, caso contrário, realizar diligência na empresa com vista a sua contabilidade, notificando a empresa com relação à abertura de prazo para manifestação a respeito. Cumprida as determinações, a diligência dever esclarecer, em relatório fundamentado, se a recorrente tem direito, ou não, à restituição pleiteada, e, caso permaneça a aferição indireta, deverá esclarecer todos os procedimentos adotados.

Em 05/03/2004, em despacho de "diligência fiscal", fls. 66/67, a auditoria fiscal informou que, no período objeto do pedido de restituição, a empresa estava obrigada à retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal, justificou a aplicação da aferição indireta para a obtenção do valor devido a título de contribuição previdenciária e devolveu o processo ao CRPS para análise e decisão, sem a realização da diligência nas dependências da empresa como solicitado.

Em 18/11/2004, a 2ª CAJ devolveu o processo, reiterando o pedido de diligência para que sejam cumpridas as exigências expressas às fls. 62/64, as quais foram reenumeradas para fls. 63 a 65. A diligência fiscal (fls. 66 e 67) comprovou que o contribuinte é optante pelo SIMPLES desde 07/06/2002 e concluiu que as competências 07/2002 e 08/2002 devem ser restituídas, visto não existir retenção neste período, nos termos do art. 147 da Instrução Normativa INSS/DC nº 80/2002 que estabelece que a partir de 1º de janeiro de 2000 até a data de vigência da referida Instrução Normativa (01.09.2002) a empresa optante pelo SIMPLES não está sujeita à retenção dos 11% sobre o valor bruto das Notas Fiscais de Prestação de Serviços. Para os valores recolhidos na competência 09/2002 estes estão sujeitos ao procedimento de aferição indireta, pelo fato da empresa não apresentar contabilidade regular devidamente registrada. Os autos foram encaminhados à 2ª CAJ - Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social para análise e emissão de decisão (fls. 67).

A 2ª CAJ transformou o julgamento em diligência (fls. 72) para que sejam cumpridas as determinações expressas às folhas 62/64, quais sejam: 1- dar ciência ao autuado dos resultados da Diligência Fiscal de fls. 65/66; 2- efetuar diligência na empresa para verificar a sua contabilidade; 3- facultar à Recorrente apresentar os documentos contábeis; 4- emitir

relatório sobre a procedência, ou não da restituição da competência 09/2002, dando ciência ao contribuinte desta decisão; 5- caso persista o ato denegatório da restituição, reabrir o prazo recursal, para que o contribuinte possa se manifestar a respeito.

Em 07/12/2004, foi emitido novo despacho pela fiscalização propondo o indeferimento do pedido de restituição, desta vez, por ausência de entrega de GFIP, nas competências fevereiro/março/maio a julho de 2004, e por divergência entre GFIP e GPS na competência de julho de 2003.

Em 15/01/2007, a CAJ solicitou informações quanto ao andamento do processo, visto que o mesmo não havia retornado com a resposta da diligência solicitada. Por um lapso, o processo ficou sobrestado na agência - APS e, somente em 25/01/2007, foi encaminhado o ofício n.º 12/2007, solicitando a regularização da documentação ao contribuinte. Observou-se que além de não ter sido mencionado o fato de que o não atendimento acarretaria o arquivamento do processo, os dados do processo estavam incorretos, pois correspondiam ao processo de restituição cadastrado sob nº 35292.000135/2003-72. O ofício foi recebido pela empresa em 30/01/2007. Como não houve manifestação, o processo foi encaminhado, em 12/02/2007, para a Auditoria fiscal.

Isto exposto, a diligência fiscal determinada pela 2ª CAJ em 24/10/2003, reiterada em 18/11/2004, foi precedida de emissão de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF Diligência (fls. 90). Informa que o contribuinte optou em compensar o valor a ser restituído, parte em 12/2004 referente processos 35292.000135 e 136/2003 no valor de R\$1.152,41 (ver conta 307 1.01.03.02.04 INSS A RECUPERAR), restando um saldo de R\$1.696,38. Nas competências 01 à 03/2005, houve compensação de R\$124,62 mensais, restando saldo de R\$1.322,52 que em 31.12.2006, zerou a conta, conforme no documento de fls.101. Conclui que não restam valores a serem restituídos através dos processos 35292.000135/2003-72 e 35292.000136/2003-17 (fls. 103 e 104).

A seção SAORT, considerando a informação fiscal de que o valor a restituir foi compensado pela empresa e a conta “transferência por apropriação INSS por retenção” foi zerada, não restando valores a serem restituídos, cientificou o interessado do resultado da diligência fiscal que manteve o ato denegatório da restituição, bem como reabriu prazo para que se manifeste a respeito (fls. 106 e 107).

O contribuinte tomou ciência em 24/09/2007 (fls. 109). Não foi reapresentado recurso (fls. 110). Os autos foram encaminhados ao 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

A empresa acima identificada requer a restituição dos valores de retenção dos 11% sobre as notas fiscais/faturas de serviço de transporte de carga, competências 07/2002 a 09/2002 (fl. 01), em cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98. Na primeira análise o pedido foi indeferido por falta de documentação (fls. 24/25). O contribuinte apresentou recurso.



A 2ª.CaJ - Segunda Câmara de Julgamento encaminhou os autos para diligência, fls. 63/64. A diligência fiscal (fls. 66 e 67) comprovou que o contribuinte é optante pelo SIMPLES desde 07/06/2002 e concluiu que as competências 07/2002 e 08/2002 devem ser restituídas, visto não existir retenção neste período, nos termos do art. 147 da Instrução Normativa INSS/DC nº 80/2002. Informou, ainda, que os valores recolhidos na competência 09/2002 estão sujeitos ao procedimento de aferição indireta aplicado pela fiscalização para achar o valor das contribuições previdenciárias para a competência, pelo fato da empresa não apresentar contabilidade regular devidamente registrada.

Nova diligência fiscal foi solicitada (fls. 71/72). Em resposta (fls. 103/104) a fiscalização informou que o contribuinte tomou conhecimento do resultado da Diligência Fiscal de fls. 66/67. Para verificação da procedência do pedido de restituição do período de 07 à 09/2002, emitiu-se Termo de Início da Ação Fiscal — TIAF, solicitando os livros DIÁRIO/RAZÃO. Constatou-se que a Empresa possui contabilidade regular (Livro Diário nº 1 de 2002) e registro na Junta Comercial sob nº 0352607, em 03.06.2003. Informou que em razão do presente processo ter ficado sobrestado na UARP de Soledade (fls.82), a empresa optou em compensar parte em 12/2004 referente processos 35292.000135 e 136/2003 no valor de R\$1.152,41 (ver conta 307 1.01.03.02.04 INSS A RECUPERAR), restando um saldo de R\$1.696,38. Nas competências 01 à 03/2005, houve compensação de R\$124,62 mensais, restando saldo de R\$1.322,52 que em 31.12.2006, zerou a conta, conforme doc.de fls.101. Confirmou, ainda, que não restam valores a serem restituídos através dos processos 35292.000135/2003-72 e 35292.000136/2003-17.

A seção SAORT, considerando a informação fiscal de que o valor a restituir foi compensado pela empresa e a conta “transferência por apropriação INSS por retenção” foi zerada, não restando valores a serem restituídos, cientificou o interessado do resultado da diligência fiscal que manteve o ato denegatório da restituição, bem como reabriu prazo para que se manifestasse a respeito (fls. 106 e 107). Transcorrido o prazo o contribuinte não apresentou recurso.

O presente caso trata de pedido de restituição que já fora compensado pela própria empresa e confirmado pela auditoria fiscal (fls. 103, 104 e 107), ou seja, o crédito devido já foi deduzido de valores a serem pagos à previdência social pela empresa.

O art 31 da Lei nº 8.212/91 que estabeleceu o instituto da retenção de 11% sobre os serviços prestados por pessoa jurídica autoriza que os valores recolhidos a maior sejam ressarcidos nas modalidades de compensação ou restituição, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do citado artigo, como segue:

Art 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009) (Produção de efeitos).

§1º ... 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 nº 9.711, de 1998).

§2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998)

O decreto nº 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social - RPS, esclarece nos parágrafos 4º e §9º do art. 219, que a compensação pode se dar em várias competências subsequentes ou ser objeto de restituição, *in verbis*:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra 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 §5º do art. 216.

...

§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.

...

§9º Na impossibilidade de haver compensação integral na própria competência, o saldo remanescente poderá ser compensado nas competências subsequentes ou ser objeto de restituição, não sujeitas ao disposto no §3º do art. 247. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

Destarte, se todo o valor pleiteado já foi compensado pelo próprio contribuinte como informou a diligência fiscal (fls. 103/104), a restituição é indevida, devendo ser negado o pleito.

Ressalta-se que possíveis valores a recolher por parte do contribuinte, detectados quando da análise do pedido de restituição, como a aferição indireta, as divergências de GFIP e outros débitos encontrados, bem como, a análise dos procedimentos adotados quanto a compensação dos créditos, devem ser constituídos em documentos próprios apartados deste processo em razão de não ser objeto do pedido de restituição.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2010


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA