Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 35392.000313/2003-37

Processo nº	35392.000313/2003-37
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2401-011.117 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	10 de maio de 2023
Recorrente	SECULUM SERVIÇOS OPERACIONAIS S/C LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE RETENÇÃO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. INEXISTÊNCIA DE VALOR RETIDO.

Quando há a exclusão do SIMPLES, se verificado que o valor a restituir está compreendido no valor das contribuições sociais/previdenciárias que deixaram de ser recolhidas, o correspondente requerimento dever ser indeferido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Rayd Santana Ferreira, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Inicialmente, cumpre esclarecer que se trata de processo paradigma, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, motivo pelo qual os números de e-fls. especificados no Relatório e Voto se referem apenas a este processo.

Trata-se o presente de Requerimento de Restituição de Retenção – RRR , relativo a valores retidos sobre as notas fiscais de serviços, prestados mediante cessão de mão de obra.

No requerimento foi informado que houve a retenção , mas que efetuou a compensação e, que, portanto, possui valor a restituir. Informa, ainda, que é optante do regime tributário simples.

Por conseguinte, expediu-se, o Despacho Decisório DRF/TAU/SAORT indeferindo o pedido de Restituição.

Diante dessa decisão é apresentada, a Manifestação de Inconformidade , pela qual a interessada justifica o seu pleito sob as alegações, em síntese, que:

-O indeferimento do seu requerimento é DE RIGOROSA INCONSTITUCIONALIDADE e de ABSOLUTA ILEGALIDADE e que Raia a prática de ilícito penal por apropriação indébita;

-O art. 150, § 7º, da Constituição Federal assegura a restituição imediata de importância indevidamente retida, além do que veda o confisco;

-O art. 31 da Lei nº 8.212/1991, que dispõe sobre a retenção e restituição, tem seu fundamento de validade no § 7º do art. 150 da CF;

-Se existir qualquer débito, há de ser respeitado o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório;

-Na comarca de Lorena encontra-se tramitando execuções fiscais relativas a débitos por conta da exclusão do SIMPLES (processos nº 323.01.2010.005127-0 e nº 323.01.2011.005564-3), conforme documentos que junta;

-Está havendo duplo locupletamento sem causa.

Foi proferido o acórdão na DRJ julgado por unanimidade considerando improcedente a manifestação de conformidade.

A seguir transcrevo a ementa do acórdão recorrido:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
>
> Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002
>
> REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DE RETENÇÃO. EXCLUSÃO DO SIMPLES. INEXISTÊNCIA DE VALOR RETIDO. DESPACHO DECISÓRIO DE INDEFERIMENTO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. LEGALIDADE.
>
> No caso de exclusão do SIMPLES, se constatado que o valor a restituir está compreendido no valor das contribuições sociais/previdenciárias que deixou de recolher, o correspondente requerimento há de ser indeferido.
>
> Se o despacho decisório é suficientemente claro e preciso quanto aos fatos tributários que os representam, não há que se falar em desrespeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.
>
> Manifestação de Inconformidade Improcedente
>
> Direito Creditório Não Reconhecido

O contribuinte foi cientificado do acórdão através de NOTIFICAÇÃO.

Verifica-se INTIMAÇÃO onde consta que a contribuinte fica notificada do cancelamento da Notificação e fica intimado do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Original

Cientificado do Acórdão o contribuinte apresentou recurso voluntário em, que contém, em síntese:

-O direito de restituição vem confessado no próprio bojo do acórdão prolatado, quando diz expressamente:" *parte da controvérsia estabelecida pela SECULUM em relação ao direito de restituição, temos que não se discute o direito de restituir valor retido, conforme previsão contida no parg.2° do art.31 da Lei 8.212 de 24/07/1991..."*

-O art. 150, § 7º, da Constituição Federal assegura a restituição imediata de importância indevidamente retida, além do que veda o confisco;

-O art. 31 da Lei nº 8.212/1991, que dispõe sobre a retenção e restituição, tem seu fundamento de validade no § 7º do art. 150 da CF;

-Em maior afronta ao sistema jurídico vigente, o Fisco vem a prestigio duma compensação manu militari, feita unilateralmente sem nenhuma submissão ao Poder Judiciário. Ou seja, sem receber uma decisão jurisdicional transitada em julgado a seu favor, aquela obtida APÓS finalização dum devido processo legal, onde teria havido a ampla defesa e o exercício do contraditório pela parte excluída do regime tributário Simples.

-É de rigor a PROIBIÇÃO DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA nestes moldes, porque, se houve projeto de existência dela no sistema jurídico (quando da aberração fático-jurídica posta na EC 62/2009), é de certeza inconteste e inexorável que o Poder Judiciário tem se manifestado iterativamente no sentido de declarar sua inconstitucionalidade POR OFENSA A INÚMEROS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

-O fato: da concreta e efetiva restituição do remanescente previsto constitucional e legalmente (art.150 darg.70 da CF e art.31, para 20 da Lei 8212/91) E O fato da suposta existência de débito pelo contribuinte SÃO DUAS COISAS DISTINTAS no ordenamento jurídico.

-O quê se quer dizer é que se existir qualquer débito tributário do contribuinte que seja titular de verbas restituendas, esse débito tributário somente poderá ser cobrado através do DEVIDO PROCESSO LEGAL com seus corolários de AMPLA DEFESA e CONTRADITÓRIO, conforme preceitua art.50, incisos LIV e LV da Constituição Federal. O Fisco deve usar dos meios legais a seu alcance para cobrança de créditos tributários, colocando-se sob a égide de legislação específica a seu favor (Lei 6.830/1980), ainda mais sob prerrogativas de odiosos privilégios a si concedidos pelo ordenamento jurídico.

-In casu, há impossibilidade intelectiva de se negar que existe, paralelamente ao indeferimento da restituição imediata e preferencial, a cobrança executória das tais contribuições sociais previdenciárias recolhidas. É só atentar para as famigeradas cdas das execuções fiscais trazidas à balha, e daí aferir de que os valores em cobrança executiva jamais vão ser identificados com os valores originários restituendos, face os escorchantes acréscimos financeiros e penalizantes de que se aproveita o Fisco, acrescendo ainda multas confiscatórias.

-Está havendo duplo locupletamento sem causa.

- Isto posto, aguarda-se judicioso provimento do presente recurso, com reforma da r.decisão de indeferimento, determinando-se que o crédito líquido e certo do presente processo seja corrigido pela taxa Selic cumulativamente desde a data da apropriação, e tal crédito seja restituído à Recorrente de FORMA IMEDIATA E PREFERENCIALMENTE, como de direito.

É o relatório.

Original

Voto

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

DOS VALORES RETIDOS

Pleiteia a Requerente a restituição de valores retidos sobre nota fiscal de serviços, prestados mediante cessão de mão-de-obra. Quando, então, informa que do valor retido, efetuou a compensação de parte do valor da contribuição devida e, que, portanto, possui valor a restituir.

Em análise do requerimento apresentado pela contribuinte a fiscalização informa sobre a opção indevida ao regime tributário do Simples (Lei nº 9.317/1996), por possuir como objeto social atividade impeditiva, ou seja, a prestação de serviços de zeladoria e conservação patrimonial com atividades de limpeza, portaria, jardinagem, telefonista e funções administrativa. Informa, ainda, que se desconsiderada tal opção as contribuições sociais/previdenciárias devidas, que deixaram de ser recolhidas, superam o valor da restituição pretendida. Mas que a exigência dessas contribuições dependerá da manifestação da Secretaria da Receita Federal sobre a Representação Administrativa emitida.

Tal representação culminou na expedição do Ato Declaratório Executivo DRF/TAU, nº 564504, exclusão do SIMPLES, com efeitos a partir de 01/01/2002, sobre o qual não houve manifestação por parte do contribuinte.

Em seguida foi expedido Despacho Decisório DRF/TAU/SAORT, em que consta:

> 4. A empresa era optante do SIMPLES, conforme Lei no 9.317/96, doc. de fls. 02, e se enquadra na hipótese de vedação do artigo 9°, item IX, e na letra "f' do item XII, do mesmo artigo da referida Lei, tendo sido excluída conforme Ato Declaratório Executivo DRF/TAU, 564504, de 02 de agosto de 2004, não tendo contestado tal decisão, de acordo com os elementos acostados às fls. 322/326 deste processo.
>
> 5. Assim sendo, com base nas informações constantes do parágrafo precedente, não merece pleito da interessada, formulado por meio do pedido em exame.

O fato é que inexiste valor a compensar, como se verifica das provas dos autos. A requerente foi excluída do simples, com efeitos a partir de 01/01/2002, na forma do Ato Declaratório Executivo DRF/TAU, nº 564504. Logo, levando-se em conta as contribuições sociais/previdenciárias que deixou de recolher, não há valor a restituir.

A recorrente afirma que o direito a restituição vem confessado no próprio bojo do acórdão prolatado, quando diz expressamente: :" *parte da controvérsia estabelecida pela SECULUM em relação ao direito de restituição, temos que não se discute o direito de restituir valor retido, conforme previsão contida no parg.2° do art.31 da Lei 8.212 de 24/07/1991*...". Isso não é verdade. O acórdão de piso não está reconhecendo o direito a restituição, mas sim citando o entendimento apresentado pela recorrente na impugnação. Em seguida o acórdão deixa claro que não existe valor a restituir.

Concordamos com o acórdão de piso e entendemos que não existe o direito de restituição pleiteado pelo contribuinte. Como já foi dito ele foi excluído do Simples com efeitos a partir de 01/01/2002, logo o valor a restituir está compreendido no valor das contribuições sociais/previdenciárias que ele deixou de recolher.

Original

No que diz respeito ao despacho decisório ele não foi lacunoso, ambíguo, confuso ou dotado de qualquer vício que o tornasse imprestável para sua finalidade. Logo não verificamos qualquer desrespeito ao contraditório e a ampla defesa.

A conduta da Administração Pública deve sempre estar de acordo com os princípios gerais que lhe são afetos, tais como a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência (CF, art. 37, caput) e os específicos, como motivação, razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e interesse público (Lei n° 9.784/99, art. 2°, caput). Pois, as autoridades administrativas não têm interesse subjetivo a defender. Devem, pois, exercer suas funções dentro do que a lei prescreve, aplicando-a desinteressadamente, como se verificou no presente caso. Razões pelas quais são totalmente improcedentes as alegações de inobservância de qualquer princípio constitucional.

Não é possível concluir, com os elementos juntados aos autos, que os processos de execução citados pela contribuinte possuem qualquer relação com o presente requerimento de restituição da retenção.

A notícia de que está sendo executada judicialmente pela comarca de Lorena vem demonstrar que a Fazenda Pública está exigindo um crédito em razão da sua inadimplência, que nada tem haver com o valor pleiteado.

A recorrente não comprova estar havendo duplo locupletamento sem causa.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, e negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho.

Original