



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

Processo nº 35399.000523/2005-27
Recurso nº
Resolução nº **2803-000.045 – 3ª Turma Especial**
Data 8 de junho de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MOJ E CECCON ASS PROJ E EVENT CULT LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

Trata-se de processo de restituição de retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, prevista no artigo 31, da Lei 8.212/1991, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.711/1998, apurado no período de 10/2002 a 08/2003. O interessado apresentou: requerimento — Formulário Requerimento de Restituição da Retenção — RRR (fls. 01), Notas Fiscais de Serviços (fls. 117/197), Planilha com Demonstrativo de Serviços Prestados (fls. 02/12), Folhas de Pagamento (fls. 52/72). Parte dos recolhimentos das retenções foi confirmado pelo sistema — PLENUS, da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 854/55).

Empresa optante do antigo SIMPLES — Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, no período de 04/2002 a 08/2003, conforme Lei nº 9.317, de 05/12/1996, estando obrigada, entre outras, a arrecadar e recolher à Previdência Social, a contribuição dos segurados empregados e dos contribuintes individuais a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração. Empresa dispensada de escrituração contábil (RPS, art. 225, § 16, III).

O pedido de restituição foi indeferido pela SEORT/DRF Jundiaí/SP (fls. 856/860). O contribuinte foi cientificado em 06/11/2008 (fls. 862), inconformado apresentou recurso voluntário (fls. 863/864) alegando em síntese:

- é empresa optante do antigo SIMPLES com prestação de serviços exclusivamente pelo sócio Mario de Oliveira Junior em virtude de não possuir empregados e nem haver contratado contribuinte individual/autônomo para executá-los. O valor da contribuição do segurado empresário foi descontado de sua remuneração e recolhido nos termos da Lei nº 10.666 de 08/05/2003. Foi feito o destaque, a retenção e o recolhimento para o INSS em virtude do faturamento da empresa no mês anterior ao da emissão da nota fiscal ter sido superior a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição, de acordo com a legislação;

- a empresa não está pleiteando incidência e não incidência e dispensa da retenção e sim restituição do valor retido.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente (fls. 872), pressuposto superado, passo ao exame das questões.

A decisão da SEORT/DRF Jundiaí/SP (fls. 856/860) indeferiu o pedido com base nos argumentos de que o contribuinte não possui empregados para efetuar a compensação e a impossibilidade de se classificar a cessão de mão de obra aos termos do artigo 148 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005, como segue:

Todavia, conforme declaração de folhas 292, os serviços contratados foram prestados exclusivamente pelo sócio Mario de Oliveira Júnior, em virtude de a empresa não possuir empregados e nem haver contratado contribuinte individual autônomo, para executá-los. A remuneração alocada para cada um dos tomadores é resultante do desmembramento do valor do pro labore atribuído ao mencionado sócio, pela retribuição de seu trabalho junto a empresa, conforme folhas de pagamento (fls. 52/72). A partir de 04/2003, o valor da contribuição do segurado empresário foi descontado de sua remuneração, nos termos da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, e recolhido a Previdência Social de forma cumulativa, ou seja, competência 04/2003, recolhida junto com a competência 05/2003, competência 06/2003, recolhida junto com a competência 07/2003 e competência 08/2003, junto com a competência 09/2003, vez que o valor da contribuição não atingia o limite mínimo para recolhimento, conforme Resolução INSS/DC nº 39, de 24/11/2000 (fls. 831/38 e 842/53)

(...)

No presente caso, o contribuinte não tem empregados para efetuar a compensação proposta pelo instituto da retenção, tornando-a desnecessária, e, tampouco cumpriu requisitos exigidos para os prestadores de serviços sem empregados, vez que o seu faturamento, conforme Declaração Anual Simplificada do Imposto de Renda (fls. 13/34), no mês anterior ao da prestação de serviço, em todas as competências foi superior a duas vezes o limite máximo do salário de contribuição fixado pelo Ministério da Previdência Social, conforme detalhes abaixo.

Diante de todo o exposto, e tendo em vista a improcedência da retenção, da maneira como foi efetuada — artigo 31 da Lei 8.212/91 — e a impossibilidade de se classificar a cessão de mão de obra aos termos do artigo 148, acima transcrito, propomos seja o pedido de restituição INDEFERIDO.

A Lei nº 8.212/91, art. 31 e parágrafos, estabelece a obrigatoriedade da retenção de 11% sobre o valor bruto dos serviços prestados por cessão de mão de obra e seu recolhimento à Seguridade Social, que será compensado com as contribuições devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a serviço do prestador. Na impossibilidade de compensação do valor total retido, o saldo remanescente poderá ser objeto de restituição, 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 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 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).

§3º 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 nº 9.711, de 1998).

(...)

O art. 89 da Lei nº 8.212/91 dispõe que as contribuições sociais previdenciárias decorrentes da remuneração dos segurados (ex. empregado e contribuinte individual), as contribuições instituídas a título de substituição (ex. retenção de 11% NFS), somente poderão ser restituídas nas hipóteses de recolhimento indevido ou a maior que o devido, nos termos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, como segue:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

(...)

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente

poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 6º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 7º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Como se pode notar, o pedido de restituição trata de contribuições previdenciárias instituídas a título de substituição (ex. retenção de 11% NFS), e houve contribuição sobre a remuneração de segurado (contribuinte individual - empresário). Resta saber se o recolhimento foi indevido ou a maior que o devido, conforme normas estabelecidas pela RFB.

O indeferimento do pedido de restituição motivado pela justificativa de que o contribuinte não possui empregado, a retenção não foi feita de acordo com o art. 31 da Lei nº 8.212/91 ou em razão de não atender os requisitos para a dispensa da retenção estabelecida no

art. 148 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, não é de bom alvitre. Se a retenção é indevida, trata-se de recolhimento indevido, devendo a análise do pedido de restituição ser feita. Caso contrário, se a retenção foi devida, há necessidade da análise do pleito para saber se o recolhimento foi a maior. Assim, em ambos os casos o contribuinte tem o direito de ter analisado os documentos trazidos aos autos em seu pedido de restituição (folhas de pagamento, GFIP's, notas fiscais de serviços do prestador, GPS, outros), de conformidade com as normas estabelecidas pela RFB.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, converto o julgamento em diligência para que a Delegacia de origem (DRF de Jundiai/SP) faça a análise dos documentos trazidos aos autos pelo contribuinte em seu pedido de restituição (folhas de pagamento, GFIP's, notas fiscais de serviços do prestador, GPS, outros), de conformidade com as normas estabelecidas pela RFB, concluindo pelo deferimento ou não do pleito.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima