



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

Processo n° 35405.000761/2006-97
Recurso n° 002.802 Voluntário
Acórdão n° 2302-002.802 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria Requerimento de Restituição Retidas - RRR
Recorrente ANTONIO JOSE PERIM EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/07/2003

RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO DOS 11%. DÉBITO EM DESFAVOR DO SUJEITO PASSIVO SUPERIOR AO MONTANTE DE RESTITUIÇÃO PLEITEADA. COMPENSAÇÃO *EX OFFICIO*.

Somente poderá ser restituída contribuição para a Seguridade Social na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação de ofício, conforme previsto no §8º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e Arlindo da Costa e Silva.

CÓPIA

Relatório

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/07/2003

Data do Requerimento RRR: 26/01/2006.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela DRJ em Ribeirão Preto/SP que julgou improcedente Manifestação de Inconformidade apresentada pelo Contribuinte acima identificado em contestação ao indeferimento do Requerimento de Restituição de Retenção – RRR, a fl. 61, referente a importâncias retidas a título de contribuições previdenciárias na forma do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, relativas à competência 07/2003.

O pedido foi indeferido pela Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP, nos termos do Despacho Decisório SAORT nº 300/2008, de 08/04/2008, a fls. 190/195.

Inconformado com a negativa de provimento ao pedido de restituição, o Requerente apresentou Manifestação de Inconformidade a fls. 206/218.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 14-37.811 – 7ª Turma da DRJ/RPO, a fls. 232/239, julgando improcedente a manifestação de inconformidade interposta, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 27/07/2012, conforme Aviso de Recebimento a fl. 242.

Irresignado com a decisão proferida pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário a fls. 244/253, respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos termos a seguir:

- A empresa atua no ramo de atividade da prestação de serviços na lavoura da cana de açúcar. Discorre acerca do fornecimento de seus serviços, aduzindo que a contratada disponibiliza a mão de obra especializada bem como máquinas e equipamentos necessários à prestação de serviços, que o proprietário da empresa, em conjunto com familiares, possuem veículos e equipamentos os quais são utilizados de acordo com a necessidade de cada um no cumprimento de suas atividades;
- Que a tomadora não interfere em nada na execução do serviço objeto do contrato nem fornece equipamentos ou veículos;
- Que o contrato firmado entre as partes é claro ao registrar que o valor a ser pago pela Contratante ao Recorrente é composto, por estimativa, na proporção de 70% de mão de obra e 30% se refere ao fornecimento de materiais e equipamentos. Aduz que sobre o valor da mão de obra

discriminado na nota fiscal a Contratante é obrigada a reter 11% a título de contribuição previdenciária;

- Que o valor da retenção sofrida é maior que o tributo devido conforme a folha de pagamento dos funcionários, o que faz nascer o direito da compensação ou o pedido de restituição;
- Que os serviços são prestados à contratante mediante empreitada de mão de obra, com locação de máquinas e equipamentos, e não por cessão de mão de obra;
- A recorrente optou licitamente enquadrar-se no SIMPLES uma vez que possui estrutura operacional própria, a qual é fornecida à contratante;
- Que as folhas de pagamento acostadas aos autos demonstram a existência de inúmeros trabalhadores nas áreas de operador de máquinas, tratorista, fiscal rural e apontador, os quais comprovam a existência de máquinas e veículos nas atividades desenvolvidas pelo Recorrente. Aduz que o fato de existirem mais trabalhadores rurais braçais deve-se ao próprio teor do contrato que prevê 70% relativo à mão de obra e 30% à locação de máquinas e equipamentos;

Ao fim, requer o reconhecimento do seu direito à restituição pleiteada, acrescidos de juros e correção monetária nos termos da legislação tributária.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Recurso Voluntário é tempestivo, como assim atesta documento a fl. 255. Assim, presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Ante a inexistência de questões preliminares, passamos diretamente ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela Parte.

Também não serão objeto de apreciação por esta Corte Administrativa as matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho, assim como as questões arguidas exclusivamente nesta instância recursal, antes não oferecida à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, em razão da preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

3.1. DAS RAZÕES DE INDEFERIMENTO DA RESTITUIÇÃO.

Aflora do voto condutor do Acórdão guerreado, que a DRJ/Ribeirão Preto/SP fundamentou a negativa de provimento ao pedido de restituição ora em debate no fato de a empresa requerente haver sido excluída do Simples, nos termos do conforme Ato Declaratório Executivo Nº 32/2009 e DD 854/2009, circunstância que desaguou na obrigação da empresa em tela de ter que recolher não somente as contribuições previdenciárias descontadas de seus segurados, mas, também, as contribuições patronais a seu encargo, previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

3.1.1. DA OPÇÃO PELO SIMPLES

Alega o Recorrente ter optado licitamente pelo enquadramento no SIMPLES, uma vez que possui estrutura operacional própria, a qual é fornecida à contratante.

Não foi bem isso o que se constatou no processo nº 15892.000140/2008-13, que trata da exclusão do contribuinte em tela do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, com efeitos a partir de 01/01/2002, conforme Ato Declaratório Executivo Nº 32/2009 e DD 854/2009, tendo em vista o exercício de atividade vedada, conforme o disposto na Lei nº 9.317/96, art. 9º, XII, 'f' (locação de mão de obra) e IN SRF nº 608/2006, art. 20, XI, alínea 'e', 23 e 24, IX, parágrafo 1º, II.

Inconformado apresentou manifestação de inconformidade, a qual foi encaminhada para a DRJ circunscricionante, e por esta julgada improcedente, nos termos do acórdão nº 14-31.119 – 6ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto/SP, de 05 de outubro de 2010.

O interessado não recorreu da Decisão da DRJ/Ribeirão Preto/SP, a qual se tornou definitiva no âmbito administrativo, nos termos do art. 42, I do Decreto nº 70.235/72.

O contribuinte ajuizou Ação Anulatória de Decisão Administrativa perante a 17ª Subseção Judiciária de Jaú/SP - processo nº 0001080-73.2011.4.03.6117 - visando a discutir o Ato Declaratório Executivo nº 32/2009 que excluiu a empresa do Simples, com efeitos retroativos desde 01/01/0002.

A Ação judicial é de conhecimento, onde o autor objetiva a anulação de decisões administrativas (ADE 32/2009 e DD 854/2009), que culminaram com o indeferimento do pedido de restituição de tributos pagos a maior, bem como impuseram o desenquadramento do contribuinte do Simples Nacional.

Na Instância Judicial, o pedido foi julgado improcedente. O contribuinte apelou e os autos subiram ao TRF3, sem decisão de mérito até a presente data.

Nessa vertente, inexistindo no mundo jurídico provimento judicial determinando a desconstituição do Ato Declaratório Executivo nº 32/2009 e da 854/2009, os efeitos jurídicos destes urge serem observados.

Dessarte, para os fins assentados no presente litígio, será considerada a empresa ora recorrente como não optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, contingência que implica a plena observância às obrigações tributárias previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Ocorre, todavia, que no Requerimento de Restituição de Retenção a fls. 02/61, informa o Requerente ser optante do Simples. Os efeitos de tal declaração manifestam-se diretamente no Requerimento de Restituição de Retenção a fl. 02, onde

o valor declarado como compensado (R\$ 97,56) corresponde, integralmente, ao montante das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados a seu serviço, conforme consignado no resumo da folha de pagamento a fls. 31/32 e na Folha de Rosto da GFIP, a fl. 33.

Os efeitos da opção pelo Simples também se irradiam na GFIP da competência em questão, a fls. 33/42, na medida em que consta consignado como devido à Previdência Social somente o montante de R\$ 97,56 (parcela exclusiva dos segurados empregados), enquanto que o correto seria somar a essa quantia, a parcela referente à contribuição patronal destinada ao custeio da Seguridade Social (20%) e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (3% - CNAE 6026-7/01 - Transporte Rodoviário de Cargas em Geral), no montante de R\$ 259,44 (R\$ 1.128,00 x 23%), perfazendo um total de R\$ 357,00.

Além disso, consta ainda no Demonstrativo de Normalizações e Agregações do CNIS, a fl. 47, o registro de remunerações efetuadas na competência julho/2003 a segurados contribuintes individuais, categorias 11 e 13, no montante de R\$ 270,00. Sobre tal base de cálculo incidem contribuições previdenciárias no montante de 20% a cargo do empregador, nos termos do art. 22, III da Lei nº 8.212/91, sendo devidas, igualmente, as contribuições sociais a cargo dessa categoria de segurados incidentes sobre os respectivos Salários de Contribuição, as quais deveriam ter sido arrecadadas pela empresa, mediante desconto incidentes à alíquota de 11% sobre as respectivas remunerações, e recolhidas aos cofres da Seguridade Social, por força do disposto no art. 4º da Lei nº 10.666/2003 c.c. art. 79 da IN SRP nº 3/2005.

Conforme expressamente previsto no art. 32 da Lei nº 8.212/91, a GFIP se configura como termo de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário referente aos fatos geradores nela declarados. Nesse sentido, dispõe o §7º do art. 33 desse mesmo Diploma Legal que o crédito da seguridade social também é constituído por meio de confissão de dívida ou de documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte, *in casu*, a GFIP.

De todo o exposto, avulta das ilações expendidas nos parágrafos precedentes a existência de um débito remanescente declarado em GFIP em nome do Sujeito Passivo perante a Seguridade Social no montante de R\$ 343,14 (R\$ 259,44 + R\$ 83,70) na competência em questão.

Acontece que o §8º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 determina taxativamente que, sendo verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação de ofício.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129/95)

(...)

§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 11.196/2005).

Assim, deve ser deduzido do valor retido e/ou recolhido (coluna 18 do quadro 3 do Requerimento de Restituição de Retenção), além do valor declarado como compensado (coluna 18 do quadro 3 do Requerimento de Restituição de Retenção), também a quantia correspondente às contribuições sociais patronais (R\$ 343,14) relativas aos fatos geradores declarados na GFIP, destinadas ao custeio da Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

3.1.2. DOS DEMAIS DÉBITOS CONSTITUÍDOS EM NOME DO RECORRENTE

Conforme já abordado no tópico anterior, a existência de débito constituído em nome do sujeito passivo configura-se óbice à restituição de contribuições previdenciárias, devendo o valor da restituição a que teria direito o Contribuinte ser utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação de ofício, por força das disposições inscritas no §8º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

Ocorre, todavia, que além do débito constituído em desfavor do Recorrente consignado no vertente Processo Administrativo Fiscal, há pelo menos cinco outros, conforme abaixo descrito:

1) *35405.001252/2005-09 – competência setembro/2004:*

Valor retido: R\$ 4.223,22

Valor já compensado: R\$ 2.311,37

Valor devido (SEG. + EMP. + SAT - DEDUÇÕES): R\$ 11.329,71

Débito constituído mediante declaração na GFIP: R\$ 7.106,49

2) *35405.001253/2005-45 – competência agosto/2004:*

Valor retido: R\$ 5.315,80

Valor já compensado: R\$ 3.095,40

Valor devido (SEG. + EMP. + SAT - DEDUÇÕES): R\$ 14.109,64

Débito constituído mediante declaração na GFIP: R\$ 8.793,49

3) *35405.001254/2005-90 – competência junho/2004:*

Valor retido: R\$ 6.180,37

Valor já compensado: R\$ 2.875,80

Valor devido (SEG. + EMP. + SAT - DEDUÇÕES): R\$ 13.173,79

Débito constituído mediante declaração na GFIP: R\$ 6.993,42

- 4) 35405.001255/2005-34 – competência julho/2004:
Valor retido: R\$ 7.459,24
Valor já compensado: R\$ 3.267,19
Valor devido (SEG. + EMP. + SAT - DEDUÇÕES): R\$ 14.498,17
Débito constituído mediante declaração na GFIP: R\$ 7.038,93
- 5) 35405.001252/2005-09 – competência janeiro/2005:
Valor retido: R\$ 1.496,38
Valor já compensado: R\$ 255,95
Valor devido (SEG. + EMP. + SAT - DEDUÇÕES): R\$ 2.156,91
Débito constituído mediante declaração na GFIP: R\$ 660,53

Nessa cadência, considerando que o somatório dos débitos constituídos correspondentes aos fatos geradores declarados nas GFIP objeto dos Processos Administrativos Fiscais nº 35405.001252/2005-09, 35405.001253/2005-45, 35405.001254/2005-90, 35405.001255/2005-34 e 35405.001509/2005-14 é igual a R\$ 30.593,22 e que o montante de restituição a que teria direito o Requerente na competência de julho/2003 é de apenas R\$ 1.043,43 (R\$ 1.454,13 – R\$ 343,14) resulta haver um débito constituído mediante as GFIP acima mencionadas em magnitude muito superior (R\$ 29.549,79) ao crédito de que é titular, contingência que constitui-se óbice intransponível à restituição requerida, por força do impeditivo legal estatuído no §8º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

3.2. DAS DEMAIS ALEGAÇÕES

O Recorrente alega que atua no ramo de atividade da prestação de serviços na lavoura da cana de açúcar, fornecendo serviços e disponibilizando mão de obra especializada bem como máquinas e equipamentos necessários à sua execução. Afirma que o proprietário da empresa, em conjunto com familiares, possuem veículos e equipamentos, que são utilizados de acordo com a necessidade de cada um no cumprimento de suas atividades.

Acrescenta que a tomadora não interfere em nada na execução do serviço objeto do contrato nem fornece equipamentos ou veículos.

Pondera o Recorrente que o contrato firmado entre as partes é claro ao registrar que o valor a ser pago a ele pela Contratante é composto, por estimativa, na proporção de 70% de mão de obra e 30% referente ao fornecimento de materiais e equipamentos. Aduz que sobre o valor da mão de obra discriminado na nota fiscal a Contratante é obrigada a reter 11% a título de contribuição previdenciária;

Argumenta, ainda, que as folhas de pagamento acostadas aos autos demonstram a existência de inúmeros trabalhadores nas áreas de operador de máquinas, tratorista, fiscal rural e apontador, os quais comprovam a existência de

máquinas e veículos nas atividades desenvolvidas pelo Recorrente. Aduz que o fato de existirem mais trabalhadores rurais braçais deve-se ao próprio teor do contrato que prevê 70% relativo à mão de obra e 30% à locação de máquinas e equipamentos;

Tais condições, contudo, em nada modificam o veredicto a ser proferido neste Recurso Voluntário, eis que não possuem o condão de alterar o valor anteriormente retido a título da retenção de 11% de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98, muito menos modificar o montante das contribuições previdenciárias devidas pelos segurados e pela empresa destinadas ao custeio da Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Em resumo, o fato de haver créditos tributários constituídos mediante GFIP em favor da Fazenda Pública em volume superior ao montante de restituição a que teria direito o Requerente demonstra e comprova que o Recorrente não possui créditos a serem restituídos, em razão da compensação de ofício prevista no art. 89, §8º da Lei nº 8.212/91, circunstância que se qualifica como motivo justo, bastante, suficiente e determinante para a negativa de provimento ao Recurso Voluntário interposto.

4. CONCLUSÃO

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva.