



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

Processo n° 35405.001252/2005-09
Recurso n° 002.803 Voluntário
Acórdão n° **2302-002.803 – 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: 01/09/2004 a 30/09/2004

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: 01/09/2004 a 30/09/2004

Data do Requerimento RRR: 30/03/2005.

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. 117, 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 09/2004.

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 303/2008, de 08/04/2008, a fls. 135/140.

Inconformado com a negativa de provimento ao pedido de restituição, o Requerente apresentou Manifestação de Inconformidade a fls. 148/159.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 14-37.268 – 7ª Turma da DRJ/RPO, a fls. 177/183, 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 21/06/2012, conforme Aviso de Recebimento a fl. 186.

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, que 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. 201. 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, fato do qual resultou a contingência de o valor assim devido pela Requerente passasse a ser maior do que o valor da restituição a que teria direito caso

não houvesse sido excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Resulta daí a negativa de provimento à Manifestação de Inconformidade.

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 em tela 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, em 2011, 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 o Requerente declara ser optante do Simples. Os efeitos de tal declaração manifestam-se diretamente no Requerimento de Restituição de Retenção a fl. 117, onde o valor declarado como compensado (R\$ 2.311,37) corresponde, integralmente, ao montante das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados (R\$ 2.779,38) e segurados contribuintes individuais (R\$ 176,00) a seu serviço, deduzida a parcela correspondente ao Salário Família R\$ 644,01), conforme consignado no resumo da folha de pagamento a fl. 57, e na Folha de Rosto da GFIP, a fl. 67.

Os efeitos da opção pelo Simples também se irradiam na GFIP da competência em questão a fl. 67, na medida em que consta consignado como devido à Previdência Social somente o montante de R\$ 2.311,37 (parcela exclusiva dos segurados empregados e contribuintes individuais R\$ 2.955,38, deduzida do Salário Família R\$ 644,01), 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\$ 8.698,44 (R\$ 37.819,31 x 23%), perfazendo um total de R\$ 11.009,81 (segurados + empresa + SAT – Salário Família).

Além disso, consta ainda na Relação dos Trabalhadores a fl. 78, o registro de remunerações efetuadas na competência setembro/2004 a segurados contribuintes individuais no montante de R\$ 1.600,00, sobre as quais incidem contribuições previdenciárias à alíquota de 20% a cargo da empresa, nos termos do art. 22, III da Lei nº 8.212/91, perfazendo o montante de R\$ 320,00.

De todo o exposto, avulta das ilações expendidas nos parágrafos precedentes a existência de um débito declarado em GFIP em nome do Sujeito Passivo perante a Seguridade Social no montante de R\$ 9.018,44 (R\$ 8.698,44 + 320,00) na competência em questão, montante esse que superior ao valor da retenção a restituir (R\$ 1.911,85) caso o Requerente ostentasse, validamente, sua condição de empresa optante pelo SIMPLES, conforme exposto no “Requerimento de Restituição de Retenção”, a fl. 117.

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.

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).

Nessa cadência, sendo o débito constituído correspondente aos fatos geradores declarados em GFIP (R\$ 9.018,44) superior ao montante de restituição a que teria direito o Requerente (R\$ 1.911,85), caso fosse válida a sua opção pelo SIMPLES (a empresa foi excluída do simples nos termos do ADE nº 32/2009, com efeitos a contar de janeiro/2002), pugnamos pela negativa de provimento ao Recurso Voluntário, em razão da inexistência de crédito previdenciário em favor do Recorrente, dada a incidência do preceito inscrito no §8º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

Não procede, portanto, a alegação de que o valor da retenção sofrida foi maior do que o tributo devido conforme a folha de pagamento dos funcionários. O contrário, de fato, houve-se por demonstrado nos parágrafos precedentes.

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 o crédito tributário em favor da Fazenda Pública, aviado na GFIP da competência em exame, ser superior ao montante de restituição a que teria direito o Requerente caso não houvesse sido excluído do SIMPLES pelo ADE nº 32/2009 demonstra e comprova que o Recorrente não possui créditos a serem restituídos, 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.