



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35948.002284/2003-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.332 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente ALL - AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA INTERMODAL SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2002

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária.

CESSÃO DE MAO DE OBRA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE RETENÇÃO

A Lei 8.212/1991 determina que a empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33 do mesmo diploma legal.

RESTITUIÇÃO. REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO.

Somente poderá ser restituída contribuição para a seguridade social, arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido, estando o contribuinte adimplente e tendo contabilizado os recolhimentos em títulos próprios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, negar-lhe provimento. Fez sustentação oral por videoconferência, o patrono do contribuinte, Dr. Jean Adriano da Silva OAB /DF Nº 48.195

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 230-237) em que o recorrente sustenta, em síntese:

- a) As retenções realizadas pelas tomadoras dos serviços prestados pela recorrente se tornaram indevidas, vez que não havia contribuição previdenciária devida pela filial da empresa com a qual pudessem ser compensadas. Cabe a aplicação do disposto pelo art. 165, I, do CTN;
- b) É inconstitucional o ato que exigir tributo sabidamente indevido ou inviabilize a sua devolução quando já recolhido;
- c) Não cabe os argumento de que não é possível identificar quem realmente prestou os serviços incluídos nas faturas e de que não há como se apurar a contribuição previdenciária devida por estabelecimento. Isso porque todos os empregados e condutores autônomos da recorrente, por questão operacional, estão alocados no estabelecimento de CNPJ n.º 03.172.874/0001-14. Assim, as contribuições previdenciárias devidas para esses empregados e condutores autônomos foram todas recolhidas pelo estabelecimento matriz, o qual não pode efetuar a dedução das contribuições retidas pelos tomadores de serviços da filial da ora Recorrente, uma vez que essa exação é descentralizada;
- d) Não houve ausência de recolhimento, pois as contribuições dos segurados empregados foram recolhidas pela matriz, no lugar das filiais. Somando-se os valores retidos e aqueles recolhidos pela matriz, sem a possibilidade de compensações, tem-se que houve recolhimentos a maior;
- e) O direito à restituição dos valores indevidamente retidos pode ser reconhecido mesmo ante a entrega de uma ou outra GFIP com dados inexatos. Caso a empresa não tivesse informado corretamente as retenções ou tivesse deixado de apresentar as GFIP's conforme alegado pela fiscalização, deveria esta então ter procedido à lavratura de Auto de Infração correspondente e, se não o fez, não pode se utilizar desse fato para negar a restituição de valores que constituem direito legítimo da recorrente. Admitir o contrário resultaria em prevalência do formalismo rígido aos princípios da legalidade e da vedação de enriquecimento sem causa do Estado; e

- f) Não cabe o argumento de que não seria possível a restituição das retenções em razão de que ainda havia valores a serem recolhidos aos cofres públicos no momento do pedido. Isso porque as supostas diferenças apontadas já foram atingidas pela decadência – o que foi reconhecido pela própria autoridade julgadora –, além de não ter sido oportunizado à recorrente o conhecimento acerca de eventual divergência de recolhimentos.

Ao final, formula pedidos nos seguintes termos:

3.1 - À vista do exposto, requer dignem-se V.Sas. acolher o presente recurso e dar-lhe provimento, com o fim de reconhecer o direito da Recorrente à restituição das contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente, com o que estar-se-á promovendo a verdadeira aplicação do DIREITO!

3.2 - Por derradeiro, se entenderem os Julgadores Tributários que a prova ofertada não é suficiente para provar o alegado, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, bem como pela prestação de esclarecimentos que se fizerem necessários e a juntada de documentos complementares a fim de se comprovar o direito da ora Recorrente à restituição.

3.3 - Protesta-se, finalmente, pela produção de SUSTENTAÇÃO ORAL quando do julgamento do feito perante este Colegiado.

A presente questão diz respeito a requerimento de restituição de retenção de 11% sobre a remuneração de segurados empregados (fls. 2-201) por parte de All América Latina Logística Intermodal (CNPJ n.º 03.172.874/0014-39), referente a fatos geradores ocorridos no período de 01/2002 a 08/2002. A restituição pretendida é de R\$ 71.019,89 (setenta e um mil e dezenove reais e oitenta e nove centavos). O protocolo do pedido ocorreu em 29/09/2003 (fl. 2).

A recorrente justificou o pedido de restituição da seguinte forma (fls. 2):

Valores excedentes das retenções sofridas sobre notas fiscais de prestação de serviços em relação ao valor devido sobre a folha de pagamento. Os valores retidos se formam a partir da prestação de serviços efetuados pelos funcionários da presente filial e pelos funcionários da Matriz Curitiba CNPJ 03.182.874/0001-14.

O mesmo documento contém o discriminativo de valores que a recorrente entende que devem ser restituídos, de acordo com cada competência.

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Atos constitutivos da recorrente, procurações e certidão simplificada (fls. 6-39); ii) Notas fiscais e faturas dos serviços prestados – destaque INSS 11% (fls. 40-154); iii) Notas fiscais e faturas dos serviços prestados – subcontratada – destaque INSS 11% – não aplicável (fls. 155); iv) Resumo das folhas de pagamento por contratante (não aplicável) (fls. 156 e 157); v) Resumo consolidado das folhas de pagamento (fls. 158 e 159); vi) Demonstrativos das notas fiscais e faturas dos serviços prestados (fls. 160-170); vii) Guia de recolhimento do FGTS e GFIP – duas últimas competências – não aplicável (fl. 171); viii) Consulta ao CNPJ e ficha cadastral atualizados – Secretaria da Receita Federal (fls. 172 e 173); ix) Capturas de tela do sistema de arrecadação – DATAPREV (fls. 174-194); x) intimações aos contribuinte (fls. 199 e 200); xi) Respostas do contribuinte (fls. 201).

De acordo com o Despacho DRF/CTA s/n de 20 de maio de 2009 (202-209), o pedido de restituição foi indeferido de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Requerimento de Restituição de Retenção (RRR).

Ementa: REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO DA RETENÇÃO. Valores de contribuições retidas sobre Notas Fiscais de Prestação de Serviço. (Lei 8.212/91, art. 31).

Pedido Indeferido.

A contribuinte foi intimada da decisão em 25/05/2009, ao que apresentou manifestação de inconformidade em 24/06/2009 (fls. 214-217) alegando que:

- a) As retenções realizadas pelas tomadoras dos serviços prestados pela recorrente se tornaram indevidas, vez que não havia contribuição previdenciária devida pela filial da empresa com a qual pudessem ser compensadas. Cabe a aplicação do disposto pelo art. 165, I, do CTN;
- b) É inconstitucional o ato que exigir tributo sabidamente indevido ou inviabilize a sua devolução quando já recolhido;
- c) Não cabe o argumento de que não é possível identificar quem realmente prestou os serviços incluídos nas faturas e de que não há como se apurar a contribuição previdenciária devida por estabelecimento. Isso porque todos os empregados e condutores autônomos da recorrente, por questão operacional, estão alocados no estabelecimento de CNPJ n.º 03.172.874/0001-14. Assim, as contribuições previdenciárias devidas para esses empregados e condutores autônomos foram todas recolhidas pelo estabelecimento matriz, o qual não pode efetuar a dedução das contribuições retidas pelos tomadores de serviços da filial da ora Recorrente, uma vez que essa exação é descentralizada;
- d) Não houve ausência de recolhimento, pois as contribuições dos segurados empregados foram recolhidas pela matriz, no lugar das filiais. Somando-se os valores retidos e aqueles recolhidos pela matriz, sem a possibilidade de compensações, tem-se que houve recolhimentos a maior; e
- e) Não cabe o argumento de que não seria possível a restituição das retenções em razão de que ainda havia valores a serem recolhidos aos cofres públicos no momento do pedido. Isso porque as supostas diferenças apontadas já foram atingidas pela decadência – o que foi reconhecido pela própria autoridade julgadora –, além de não ter sido oportunizado à recorrente o conhecimento acerca de eventual divergência de recolhimentos.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos:

3.1 - À vista do exposto, requer dignem-se V.Sas. acolher a presente manifestação de inconformidade, para dar-lhe provimento para o fim de reconhecer o direito da ora Manifestante à restituição das contribuições previdenciárias recolhidas a maior.

3.2 - Outrossim, protesta pela apresentação de todos os meios de prova em direito admitidos, bem como pela prestação de esclarecimentos que se fizerem necessários e a

juntada de documentos complementares a fim de se comprovar o direito da ora Manifestante à restituição.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (DRJ), por meio do Acórdão n.º 06-25.851, de 18 de março de 2010 (fls. 223-226), negou provimento à manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório pretendido, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ano-calendário: 2002

RESTITUIÇÃO. REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO.

Somente poderá ser restituída contribuição para a seguridade social, arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido, estando o contribuinte adimplente e tendo contabilizado os recolhimentos em títulos próprios.

Manifestação de inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão se deu em 34 de março de 2010 (fl. 228), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 28 de abril de 2010 (fl. 230-237). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo, e dele conheço parcialmente. Deixo de conhecer os argumentos referentes à inconstitucionalidade em respeito à vedação contida na Súmula CARF n.º 2.

Mérito

1. Sobre a possibilidade de restituição ainda que diante de eventuais irregularidades e/ou existência de créditos já decaídos.

Entende a recorrente que, ao contrário do que afirmou a decisão da DRJ, seria possível a restituição de retenções não compensadas ainda que diante de suspeitas de recolhimentos a menor ou de pequenas irregularidades, como a falta de uma ou outra GFIP, já que nesses casos deveria a fiscalização ter constituído regularmente os créditos correspondentes no momento oportuno, através de procedimento fiscal adequado.

Sobre esse ponto, afirmou a decisão recorrida que não poderia proceder às restituições requeridas pelo recorrente já que os recolhimentos efetivos daquele período não seriam suficientes para cobrir as obrigações tributárias devidas. Para esse efeito, citou o parágrafo único do art. 6º da IN/INSS n.º 67/2002, que prescreve que:

Art. 6º Pelo procedimento da restituição, o sujeito passivo é ressarcido pelo INSS, de importâncias pagas indevidamente à Previdência Social, referentes a contribuição

previdenciária, atualização monetária, multa e juros de mora, ou de importâncias relativas ao salário-família e ao salário-maternidade, que não tenham sido objeto de compensação ou de reembolso, observado o disposto no art. 11.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto no caput, o sujeito passivo, considerados todos os seus estabelecimentos e obras de construção civil porventura existentes, deverá estar adimplente com as contribuições devidas à Previdência Social, inclusive com aquelas objeto de parcelamento ou de notificação fiscal de lançamento de débito cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Para a melhor análise do caso, cabe atentar para a redação da parte final desse parágrafo primeiro, e especialmente: “[...] *inclusive com aquelas objeto de parcelamento ou de notificação fiscal de lançamento de débito cuja exigibilidade não esteja suspensa*”. Veja-se que o dispositivo condiciona a possibilidade de restituição ao adimplemento das contribuições que sejam objeto de notificação de lançamento desde que não tenham sua exigibilidade suspensa.

No caso em tela, a própria DRJ reconhece que os eventuais créditos que poderiam ter sido constituídos não o foram por já terem sido atingidos pela decadência (art. 150, § 4º, do CTN). O argumento de que seria impossível a restituição por conta da existência de créditos decaídos não parece estar de acordo com o dispositivo acima transcrito pois, se o Fisco já não mais possui o direito de cobrar administrativamente esses valores – por ter se mantido inerte nos períodos em que poderia fazê-lo – não é razoável que esse fato se preste a obstar a restituição solicitada.

O mesmo raciocínio acima descrito pode ser adotado quanto ao descumprimento de obrigações acessórias, o qual teria gerado multa que, igualmente, não foi cobrada tempestivamente pela fiscalização.

Cita-se, por oportuno, o quanto decidido por esta Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Sessão de Julgamento do CARF em situação semelhante:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/05/1999

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO 11%. IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO APENAS EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE SUPOSTOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE NO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELA REQUERENTE.

Entendendo a autoridade fiscal, quando da análise do pedido de restituição, que há indícios de recolhimento a menor de contribuições previdenciárias pela empresa requerente, deve comunicar este fato ao departamento responsável pela fiscalização, para que seja realizada diligência na empresa a fim de investigar esses indícios e, sendo o caso, proceder à lavratura do competente auto de infração. Não pode o Fisco, simplesmente, indeferir o pedido de restituição por supostos indícios de irregularidades ou mesmo abrir um procedimento de fiscalização no bojo do pedido de restituição.

(Acórdão n.º 2301-004.952, de 14 de março de 2017)

Assim, cabe o acolhimento dos argumentos da contribuinte, neste ponto. Entretanto, observe-se o próximo item.

2. Sobre a impossibilidade de efetuar as compensações das retenções de 11%.

Alega a contribuinte que as retenções realizadas pela sua filial se tornaram indevidas em razão da impossibilidade de compensá-las com valores recolhidos pela sua matriz. Aduz que a totalidade de seus funcionários estaria alocada no estabelecimento da matriz, o que não se trata de prática ilegal, de forma que não lhe foi possibilitado efetuar as compensações que seriam devidas. Com isso ocorreu recolhimento a maior, já que os pagamentos realizados pela matriz somados às retenções resultam em montantes maiores do que o que seria efetivamente devido.

Sobre essa questão, manifestou-se a DRJ no sentido de que:

Cuida-se de manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte em face da decisão emitida pela DRF de Curitiba que considerou indevido o direito do contribuinte à restituição de valores recolhidos a título de retenção dos 11% sobre cessão de mão-de-obra. Analisando os autos, verifica-se que a decisão de primeira instância não merece reparo, assim vejamos:

O contribuinte registrou todos os seus lançamentos sem distinção de estabelecimento, contrariando assim, a obrigação contida no art. 32, II, da Lei 8.212/92, o art. 225, II e § 13 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99 [...]

O contribuinte foi intimado, durante Ação Fiscal, a apresentar a relação de centros de custos utilizados em sua contabilidade, a fim de tentar identificar os lançamentos contábeis por estabelecimento. Em resposta ao Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, o contribuinte informou da impossibilidade de identificar os lançamentos por CNPJ específico, considerando que os centros de custos são comuns a todas as empresas do grupo. Ao assim proceder tornou-se inviável a identificação da prestação de serviços incluídas nas faturas que sofreram a retenção.

Veja-se que, de fato, a empresa deixou de registrar de forma individualizada a contabilidade de cada um dos seus estabelecimentos, de forma a impossibilitar a adequada identificação de quem efetivamente prestou os serviços incluídos nas faturas que foram objeto de retenção. Isso porque foram incluídos, indistintamente, todos os lançamentos de despesas em centros de custos comuns entre os estabelecimentos.

Ainda que se cogite ser verdadeira a afirmação de que todos os segurados relacionados às retenções estariam alocados na matriz da recorrente, e que os recolhimentos somados às retenções resultaram em pagamentos a maior, não se vislumbra porque a contribuinte não emitiu as notas fiscais através do CNPJ da matriz, o que teria evitado toda a questão que ora se discute nos autos porque seriam possíveis as compensações.

Nesse sentido, deixo de acolher os argumentos da recorrente nesse ponto.

Conclusão

Diante do exposto, voto conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e, no mérito negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle

Fl. 8 do Acórdão n.º 2301-009.332 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 35948.002284/2003-14