



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 36216.003682/2005-47
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.992 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de abril de 2023
Recorrente CYDAK SERVICE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/11/2003

NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA.

É nula, por preterição de direito de defesa, a decisão que não enfrenta questionamento objetivo do contribuinte, cabendo a devolução do processo à autoridade afim de que emita nova decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a decisão de piso e reformar o Despacho Decisório DRF/SBC/SEORT nº 289/2011, determinando o retorno dos autos à unidade de origem para prosseguir na análise do direito creditório.

(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, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Manifestação de Inconformidade oposta pelo contribuinte acima qualificado contra a decisão de indeferimento do Pedido de Restituição da retenção sofrida no percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor da nota fiscal de prestação de serviços referente à competência 11/2003, emitida em 13/11/2003, no valor originário retido de R\$ 310.049,93 (trezentos e dez mil quarenta e nove reais e noventa e três centavos).

Segundo justificativa do pedido, fl. 04, protocolado em 19/09/2005 (tela fls. 62), o tomador de serviços efetuou a retenção indevidamente, sem que houvesse o destaque da retenção na nota fiscal, pois conforme preceitua a IN 71 de 10/05/2002, não há incidência de contribuição, pois não houve cessão de mão de obra, “nossa empresa foi contratada para numa primeira fase realizar a desmontagem de equipamentos em uma localidade, cujo trabalho aproximado ocorreu no prazo de 30 dias e numa segunda fase transporte, montagem e instalação dos equipamentos em outra localidade”.

Juntou cópia da nota fiscal n.º 0025, fls. 15, tela detalhe da GPS código 2631 extraída do sistema de arrecadação da Receita Federal do Brasil/RFB, fls.16, pedido de compra, fls. 17/23, informe sobre adesão ao SIMPLES no ano de 2003, fls. 24, Guia da Previdência Social código de recolhimento 2631, fls. 25, folhas de pagamento, fls. 28/34, GPS código 2003 SIMPLES competência 11/2003, fls. 47/48, GFIP competência 11/2003, fls.49/59.

Em 28/04/2006, o então Serviço de fiscalização da Delegacia da Receita Previdenciária em São Bernardo do Campo, emitiu Representação Administrativa à Secretaria da Receita Federal para exclusão do contribuinte do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, fls. 98/102, ficando o pedido de restituição sobrestado até pronunciamento daquele órgão, fls.103/106.

Com o advento da Lei 11.457/2007 que instituiu a Secretaria da Receita Federal do Brasil, os autos foram enviados a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo, fls.111.

Em 13/02/2007, mediante o Despacho Decisório DRF/SBC n.º 034, fls. 112/116, decidiu-se pela exclusão da empresa do SIMPLES a partir de 01/05/2005 (data da opção), com fulcro no art. 9º, inciso XII, “f”, da Lei n.º 9.317/96, e emitido o Ato Declaratório Executivo n.º 004 de 13/02/2007, fls.117.

Em 07/08/2007, a 1ª Turma de Julgamento da DRJ/CPS decidiu por manter a exclusão do contribuinte no regime simplificado, fls. 118/124, porém, em Sessão de 19/05/2010, mediante o Acórdão n.º 110100.285, fls. 125/133, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/CARF, deu provimento ao recurso interposto pelo contribuinte determinando o cancelamento do Ato Declaratório de Exclusão.

Finalmente em 07/11/2011, o Serviço de Orientação e Análise Tributária da DRF São Bernardo do Campo indeferiu o pedido de restituição mediante o Despacho Decisório n.º 0289/2011, fls. 135/138, com fundamento no artigo 123 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 71, pois a retenção é devida ainda que em serviços prestados mediante empreitada.

Diante da negativa do pedido, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls.141/147, alegando em síntese o que segue:

Informa que é pessoa jurídica de cunho familiar e encontra-se inativa, conforme declarações que junta (Anexo II), e que durante interregno do trâmite do presente processo, permeado por equívocos quanto sua exclusão do SIMPLES Federal, revertido por Acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, não conseguiu manter-se no mercado de trabalho.

Para sua surpresa o pedido de restituição foi indeferido sem considerar que, independentemente de ser a retenção devida ou não, sofreu a retenção na fonte que sequer foi objeto de análise, tendo direito ao crédito e a restituição como preceitua o artigo 17 da IN RFB 900/2008.

Afirma que prestou serviço de empreitada a Ford Motor Company Brasil Ltda representado pela nota fiscal de serviços nº 25 e pedido de compra, mas a par da discussão se o serviço é passível de retenção ou não, o fato é que possui um crédito decorrente do valor retido, fazendo jus a restituição do valor devido.

Como se verifica do Anexo III, o chefe do serviço da extinta Receita Previdenciária manifestou-se pela existência da empreitada sem retenção, mas o Despacho Decisório entendeu que havia necessidade de retenção somente por que não encontrou no rol dos artigos 102 e 103 da IN 71 o serviço prestado pela impugnante.

O crédito no valor original é de R\$ 310.049,93, e não há interesse da impugnante em compensação, pois a empresa está inativa e pelo artigo 17 da IN 900 tem direito a restituição uma vez que cumpriu com os requisitos prescritos no referido artigo, com prova do recolhimento do valor retido conforme Anexo IV e GFIP (Anexo V). Caso necessário pleiteia instruções para a retificação da GFIP, já que passados mais de 08 anos do pedido.

Requerer ao final a nulidade do Despacho Decisório, o deferimento da restituição com celeridade e devolução do crédito para se evitar maior prejuízo, e caso necessário, instruções para a retificação da GFIP.

Diante dos argumentos da defesa e documentos juntados, o julgamento foi convertido em diligência, fls. 211/216, para esclarecimentos quanto a opção da empresa Cydak Service Ltda no Sistema de Tributação SIMPLES Federal no ano calendário 2003, tendo em vista que o documento de fls. 23 aponta como optante a empresa Cydak do Brasil, situada no mesmo endereço da requerente, e ainda para informar sobre a existência de Grupo Econômico como noticiado no site da empresa e validar as informações prestadas em GFIP .

Concluiu-se que a empresa Cydak Service Ltda é optante pelo SIMPLES a partir de 01/01/2005 e que estava devidamente caracterizado grupo econômico entre a Cydak Brasil Ltda e Cydak Service LTDA.

Também não foram validadas as informações da GFIP, pois a empresa não apresentou a contabilidade.

Mediante o Comunicado/DRF/SBC/SEORT/PREV nº 0179/2013, fls. 287, foi dada ciência do resultado da diligência e reaberto prazo de 30 dias para, em desejando, o contribuinte complementar sua manifestação de inconformidade.

Após ciência do resultado da diligência em 07/03/2013, mediante remessa postal, fls. 288, o contribuinte, em petição protocolada em 27/03/2013, fls. 290/291, pleiteia prorrogação de prazo por mais 30 dias para se manifestar, sendo este indeferido, conforme comunicado DRF/SBC/SEORT/PREV nº: 0296/2013, fls. 294, com ciência mediante remessa postal, fls. 295.

Foi proferido o acórdão nº 1443.319 16ª Turma da DRJ/RPO (e-fls. 296/306) que julgou a Manifestação de Inconformidade apresentada improcedente por unanimidade.

A seguir transcrevo a ementa do acórdão recorrido.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 30/11/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DE NOTA FISCAL DE SERVIÇO.

A eventual restituição de valores retidos (Lei 9.711/1998) pressupõe necessariamente a comprovação do montante efetivamente devido de contribuições previdenciárias, o que se dá com a apresentação dos documentos, elementos comprobatórios e análise da situação fática apresentada. Havendo indícios consistentes de incorreções, indefere-se a restituição pleiteada.

O contribuinte apresentou recurso voluntário em 29/08/2014, e-fls. 311/328, que contém, em síntese:

I-Dos Fatos;

II- DO DIREITO.

OPÇÃO PELO SIMPLES FEDERAL DESDE 19/02/2002 E DESOBRIGATORIEDADE DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.

A Secretaria da Receita Federal por considerar erroneamente que a impugnante se tornou optante do Simples somente a partir de 01/01/2005, converteu o julgamento em diligência;

Salienta que era desobrigada pela legislação a manter escrituração contábil;

Apesar disso, a Receita Federal se apegou ao fato de constar, no pedido de restituição constar uma declaração sob as penas da Lei que possuía contabilidade regular.

O Contribuinte, levado pela necessidade de reaver os valores, provavelmente tenha assinado a declaração por conta de alguma indicação verbal, seja do próprio atendente da Receita Previdenciária, seja pelo contador responsável na época.

Como assegurar que a empresa mantém escrituração contábil se a mesma sequer estava obrigada?

Além disso: qual a relevância desta situação? A Impugnante já comprovou por inúmeras vezes que sofreu uma retenção de INSS e não fez proveito.

b) TENDO EM VISTA CONSTAR NOS SISTEMAS INFORMATIZADOS DA RFB QUE A EMPRESA ENTREGOU DECLARAÇÃO DE IRPJ COMO INATIVA, ESCLARECE QUE TAL SITUAÇÃO:

Notem ilustres julgadores, que finalmente, após muitos anos, finalmente a Receita Federal conseguiu encontrar uma falha da Impugnante, a qual foi prontamente reconhecida (sem prejuízo da pasmaria), entretanto, pedimos oportunidade para a correção, que obviamente não foi dada.

É inadmissível a Impugnante perder seu crédito tributário por conta de um erro de fato, sem má fé e que não trouxe nenhum benefício.

A situação foi gerada por um "erro de fato" por parte de nosso escritório de contabilidade da época, mas a Impugnante reconhece que esta alegação não tem valor legal, afinal de contas, a responsabilidade pelos assuntos da empresa concerne aos sócios, e não a terceiros, mas é uma verdade real.

Inclusive, a Impugnante substituiu o escritório contábil no ano de 2006, após alguns dissabores procedimentais com o anterior, e infelizmente, agora em 2014 teve mais esta surpresa desagradável, e aparentemente irremediável.

Pode o fisco federal, exigir escrituração contábil de uma empresa optante do Simples Nacional?

Apesar disso, a Receita Federal não ficou satisfeita com a resposta da Impugnante, e ressaltou, através do Comunicado DRF/SBC/SEORT/PREV n.º 0179/2013 (fls 287) a necessidade da apresentação da escrituração contábil do ano calendário 2003 no prazo de 30 dias.

Apesar da convicção da Impugnante quanto à desobrigatoriedade da escrituração contábil, os sócios foram até o antigo escritório contábil (isso mesmo, aquele do remoto ano de 2003) na tentativa de obter backups de informações que fossem suficientes para a escrituração.

O responsável pelo escritório contábil pediu um prazo de 30 dias para levantar os dados, sob a alegação que eram muito antigos e já havia substituído o sistema há alguns anos.

Não restou alternativa a Impugnante: solicitar prorrogação de prazo para atender o do Comunicado DRF/SBC/SEORT/PREV n.º 0179/2013, cujo pedido EVIDENTEMENTE NÃO FOI ATENDIDO PELO FISCO

A impugnante logrou êxito e conseguiu obter a escrituração contábil 2003, apesar de estar desobrigada, portanto se coloca a disposição para apresentar o material.

ALGUMAS CONTRADIÇÕES:

Validação dos dados da GIP:

A Receita Federal alega no Acórdão 14-43.319 (fls 297) que a Impugnante juntou na manifestação de inconformidade cópia da nota fiscal n.º 0025, tela detalhe da GPS código 2631 extraída do sistema de arrecadação da Receita Federal do Brasil, pedido de compra, informe sobre adesão ao SIMPLES no ano de 2003, guia da previdência social código de recolhimento 2631, folhas de pagamento, GPS código 2003 SIMPLES competência 11/2003, GFIP competência 11/2003.

Em seguida, a própria Receita Federal alega no Acórdão 14-43.319 (fls 301), que a Impugnante não comprovou a coerência dos valores informados na GFIP! Como não? As informações podem ser facilmente conferidas com as folhas de pagamentos que apresentamos, e o próprio fisco relata que as recebeu!

Data de opção do Simples. Aderiu ao Simples em 19/02/2002.

DA RETENÇÃO DO INSS

Houve a retenção independentemente da o serviço de empreitada ser passível ou não de retenção.

Sustentar a tese de que o serviço prestado pela impugnante à Ford Company do Brasil seja de retenção na fonte obrigatória tendo como escopo tão somente o art. 123 da IN71/2002 nos parece um tanto quanto forçoso.

III-DO CRÉDITO LIQUIDO E CERTO A SER RESTITUÍDO.

A impugnante comprovou o recolhimento do valor retido pela contratante quando do requerimento da restituição.

A impugnante até o presente momento entende que a respectiva retenção foi formalizada de forma equivocada, logo, não reconheceu tal situação no cumprimento de sua obrigação acessória.

DO PEDIDO

- Que seja declarada a nulidade do ACÓRDÃO 14/43.319;

- Que o requerimento de restituição da retenção previdenciária — RRR — seja deferido com celeridade, e que o crédito (líquido e certo) seja rapidamente devolvido ao contribuinte, evitando assim maiores prejuízos;
- Que em caso de necessidade de retificação da GFPI 11/2003 nos sejam fornecidas as instruções específicas para solução célere;
- Que em caso de necessidade de correção da DIPJ do ano calendário 2003 nos sejam fornecidas instruções específicas para solução célere;
- Quem em caso de necessidade da apresentação da escrituração contábil do ano calendário 2003 nos seja dada esta oportunidade.
- Que a decisão desta Autoridade seja devidamente encaminhada a Impugnante, diferente do que ocorreu no Acórdão 14/43.319 em que foi necessária a intervenção pessoal da Impugnante para ter ciência do julgamento, causando morosidade ao processo que muito prejudica o contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

ADMISSIBILIDADE

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

PRELIMINAR

Da NULIDADE DO ACÓRDÃO.

O Despacho Decisório n.º 0289/2011, fls. 135/138, o único motivo para negar o pedido de restituição do contribuinte foi que a retenção é devida ainda que em serviços prestados mediante empreitada. Trata-se de orientação que não mais encontra respaldo na Receita Federal Brasil, pois o regulamento da previdência social aprovado pelo Decreto N.º 3.048, de 06 de maio de 1999, art. 219, na redação vigente na época do fato gerador, já previa que a retenção na hipótese de serviço prestado por empreitada somente era cabível para os serviços listados nos incisos I a V, conforme disposto no parágrafo 3º do referido artigo.

O recorrente solicita a nulidade do acórdão de piso.

O acórdão combatido não enfrenta a alegação do contribuinte de que a retenção na fonte foi efetuada de forma devida ou indevida.

O art. 59, inciso II do CTN, diz que é motivo de nulidade a preterição do direito de defesa. É nula, por preterição do direito de defesa, a decisão que não enfrenta questionamento objetivo do contribuinte, que é o caso.

Além disso diante da necessidade de reforma do despacho decisório se cancela o acórdão de piso, devendo os autos retornarem para DRF de origem para seja proferido novo despacho analisando se existe ou não direito creditório.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário, dar parcial provimento para cancelar a decisão de piso e reformar o Despacho Decisório DRF/SBC/SEORT n.º 289/211,

determinando o retorno dos autos à unidade de origem para prosseguir na análise do direito creditório.

(assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho.