

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

Processo nº 36624.001885/2006-78
Recurso nº 249.100 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.136 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de junho de 2010
Matéria COMPENSAÇÃO: GLOSA. RETENÇÃO EMPRESA EM GERAL.
Recorrente CAVO SERVIÇOS E MEIO AMBIENTE S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - OESTE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 02/01/2001 a 31/12/2002

RETENÇÃO 11%. COMPENSAÇÃO.

O valor retido poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra conforme Lei nº 11.941/2005, sendo, para o caso, irrelevante que a nota fiscal tenha sido emitida por estabelecimento diverso. Retroatividade da norma contida no art. 31, § 1º da Lei nº 8.212/91 e no CTN, sendo aplicável a fato pretérito.

Recurso Voluntário Provido

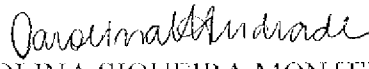
Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) redator(a) Conselheira Carolina. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Helton e Eduardo.



HELTON CARLOS PRATA DE LIMA – Presidente e Relator



CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE – Redatora designada

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes

Abreu (suplente), Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente). Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. Carlos Alberto Baston, OAB/SP nº 33152.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD da filial CNPJ nº 33.527.268/0003-05, referente às contribuições de segurados e patronal que deixaram de ser recolhidas em virtude de compensação dos valores das retenções de 11% das Notas Fiscais de Serviços emitidas pelo estabelecimento CNPJ nº 33.527.268/0001-35 para o período: 01/2001 a 05/2001, e compensação de 30% para o período: 13/2001 e 13/2002. Como os valores retidos foram compensados no estabelecimento diverso daquele de emissão das Notas Fiscais, foi efetuada a glosa dos mesmos e lavrada a presente notificação, conforme relatório fiscal, fls. 15/17, acompanhado de anexos.

O contribuinte tomou ciência em 02/06/2003 (fls. 85), apresentando defesa, fls. 54 a 58, acompanhada de anexos.

Exarada a Decisão-Notificação que confirmou a procedência do lançamento, fls. 114 a 119.

Interposto recurso voluntário, fls. 130 a 141, em que o recorrente em síntese alega:

a) exterioriza seu inconformismo com a DN recorrida que cancelou o relatório fiscal e diligência fiscal.

b) o art. 31, § 1º, da Lei nº 8.212/91, menciona na compensação dos valores retidos o estabelecimento e não necessariamente o CNPJ. No anexo do relatório fiscal, por amostragem da competência 05/2001, os valores recolhidos pelos tomadores foram para o CNPJ/0003-05, onde está vinculada a mão de obra. Os valores retidos estão corretos, os serviços foram prestados por mão de obra, cuja correspondente folha de pagamento e GFIP estão vinculadas ao CNPJ que se creditou do *quantum* retido pelo tomador. Não existe débito do contribuinte junto ao INSS. Uma eventual NFLD caracterizará na mesma proporção um crédito para o contribuinte. Que o INSS deve considerar a possibilidade da compensação dos créditos entre os estabelecimentos da mesma empresa, entendimento disposto na Circular Conjunta INSS/DIRAR nº 04 de 21/03/2003.

c) não reconhece como irregular a emissão de fatura pela matriz, por serviços realizados por filial. Apenas admite que o único elemento não vinculado ao CNPJ/003 é a nota fiscal.

d) diante do exposto, pugna pelo cancelamento da NFLD; manifestando o interesse em promover sustentação oral quando da solene sessão de julgamento.

O recorrente apresentou Mandado de Segurança, Processo nº. 2005.61.00.900127-8, da 10ª. Vara Federal Cível em São Paulo/SP, com deferimento de liminar para que a autoridade fiscal se abstenha de exigir o depósito de 30% para o recurso administrativo, fls. 144/148.

A SRP - SÃO PAULO – OESTE apresentou contra razões, fls 149/153, requerendo que se negue provimento ao recurso interposto.

Os autos foram encaminhados à 4ª. CAJ/CRPS para julgamento (fls. 154).

Em Despacho da 4ª. CAJ nº 222/2005, fls. 155/159, os autos foram baixados em diligência para que se informe: a) se as compensações glosadas foram realizadas pelo estabelecimento que efetivamente prestou os serviços, esclarecendo assim quem prestou os serviços contratados, a matriz ou a filial (0003-05); b) se as folhas de pagamento, GFIP e GPS vinculadas as Notas Fiscais de fls. 21/32 foram confeccionadas no CNPJ da filial à (33.527.268/0003-05).

A diligência fiscal, fls. 173/174, informou: a) quem prestou os serviços contratados foi a matriz (0001-35). As compensações foram glosadas por terem sido efetuadas nas GPS da filial (0003-05); b) analisando as *Folhas de Pagamento, GFIP e GPS* emitidas, verificou-se que o CNPJ que nelas constam é 33.527.208/0001-35, da matriz. Portanto, estão vinculadas à matriz.

Cientificado da diligência, o contribuinte (fls. 181) não concordou com as conclusões da fiscalização.

Os autos foram encaminhados novamente para 4ª CAJ/CRPS para o julgamento (fls. 183).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fl. 109/110; pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões.

A decisão liminar em Mandado de Segurança sob nº. 2005.61.00.900127-8, da 10ª. Vara Federal Cível em São Paulo/SP, que determina o recebimento do recurso administrativo independentemente do depósito recursal (garantia de 30% da exigência fiscal), foi acatada nos termos da determinação judicial e na declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal - STF por intermédio da Súmula Vinculante do STF nº 21, DOU de 10/11/2009.

O lançamento fiscal é relativo à filial CNPJ nº 33.527.268/0003-05 e se refere à glosa de compensação de valores de retenção efetuados no CNPJ nº 33.527.268/0001-35 e compensados em CNPJ diverso de nº 33.527.268/0003-05, da mesma empresa

Está legalmente constituído nos termos legislação à época conforme arts. 31 e 33 da Lei nº 8.212/91, e art. 219 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Ambos dispositivos mencionam que a compensação da retenção deve ser pelo próprio estabelecimento e não diverso. No mesmo sentido são os atos normativos (item 34 da Ordem de Serviço nº 209/99; e art. 99, § 1º, da Instrução Normativa nº 71/02). Assim dispõe a legislação:

Art. 31 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. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

§ 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).

(...)

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998).

(...)

Art. 33 Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição, e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)

§ 1º É prerrogativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e do Departamento da Receita Federal-DRF o exame da contabilidade da empresa, não prevalecendo para esse efeito o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial, ficando obrigados a empresa e o segurado a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional

over

do Seguro Social-INSS e o Departamento da Receita Federal-DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário
(-)

Decreto nº 3 048/99

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216

(...)

§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados

§ 9º Na impossibilidade de haver compensação integral na própria competência, o saldo remanescente poderá ser compensado nas competências subsequentes ou ser objeto de restituição, não sujeitas ao disposto no § 3º do art. 247. (Redação dada pelo Decreto nº 3 265, de 1999)

§ 10. Para fins de recolhimento e de compensação da importância retida, será considerada como competência aquela a que corresponder à data da emissão da nota fiscal, fatura ou recibo

§ 11. As importâncias retidas não podem ser compensadas com contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para outras entidades

(-)

Instrução Normativa nº 71/02

Art. 99

§ 1º O valor retido na forma deste artigo será compensado pela empresa contratada, referente ao mesmo estabelecimento ou obra de construção civil da empresa que sofreu a retenção, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas sobre a folha de pagamento dos seus trabalhadores. (nosso grifo)

(-)

Note-se que a própria norma faz distinção em empresa e estabelecimento, onde empresa é gênero e estabelecimento é espécie que pode ser identificado por cada CNPJ.

O entendimento da doutrina e da jurisprudência federal é de que a lei aplicável em matéria de compensação é aquela vigente na data de encontro de créditos e débitos e, por isso, a partir da respectiva publicação, os limites nela imposto incidem e são eficazes. Como exemplo, transcreve-se julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ neste sentido:

Processo AGRESP 200702617377 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1004085 - Relator(a) HUMBERTO MARTINS - Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJE DATA 18/03/2010

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os agravos regimentais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator

Ementa

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - LEI N. 9.430/96 - REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 10.637/02 - AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO SOBRE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - PRESCRIÇÃO - "CINCO MAIS CINCO" - ART. 4º DA LC N. 118/2005 - INCONSTITUCIONALIDADE - ERESP 644.736/PE. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A Primeira Seção, em 9.12.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1138202/ES, reafirmou que, em se tratando de compensação tributária deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, in casu, a Lei n. 9.430/96, com redação anterior à Lei n. 10.637/02, já que a ação foi ajuizada em 31.5.2000. 2. O acórdão a quo não se pronunciou sobre a existência de algum requerimento, () 3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos a homologação, declarados inconstitucionais pelo STF, () 4. O STJ, () 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC, e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos (nosso grifo)

Deste modo, o lançamento deve ser analisado na ótica da legislação vigente à época da compensação. É imperioso que haja procedimento geral adotado a todos a fim de organizar os recolhimentos das contribuições previdenciárias dos contribuintes. Se assim não fosse, diante de inúmeras mudanças na legislação, a administração tributária não teria controle sobre os recolhimentos. Do mesmo modo, ocorre com a compensação, restituição e/ou ajuste de recolhimentos que devem seguir procedimentos estabelecidos pela administração tributária no sentido de dar segurança ao contribuinte de que não haja falta nem excesso na cobrança do tributo. Não é possível imaginar o controle da arrecadação de todos os contribuintes sem regras e procedimentos a serem seguidos tanto pela administração tributária como pelo contribuinte.

O fisco não pode ajustar guia de recolhimento (GPS) ou alterar recolhimento sem o consentimento e formalização do pedido pelo contribuinte, até mesmo para a garantia de que seus recolhimentos, em tese, são invioláveis, exceto dispositivo legal em contrário.

A compensação como modalidade de extinção do crédito tributário está prevista no art. 156, II, do Código Tributário Nacional. O mesmo diploma legal, artigos 170 e 170-A, prevê regras gerais sobre a matéria; as regras específicas são objeto de lei ordinária. Transcrevemos abaixo os artigos do CTN que tratam da compensação:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...)

II - a compensação,”

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (nosso grifo)”

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.”

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.” (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

O Plano de Custeio da Seguridade Social, Lei n. 8.212/91, art. 89, que ora se transcreve, traz comando no sentido de que somente serão compensados os valores pagos ou recolhidos indevidamente a título de contribuição para a Seguridade Social.

“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, de 20.11.1995)

Os valores indevidamente compensados devem ser recolhidos pelo contribuinte, sobre os quais incidirão juros e multa de mora.

Caso o contribuinte não recolha espontaneamente os valores compensados de forma indevida, cabe ao Fisco a glosa da compensação efetuada. Também cabe referida glosa na hipótese de compensação efetuada sem que houvesse recolhimento ou pagamento indevido; ou atualizada em desconformidade com os índices de correção previstos na legislação previdenciária; ou sem decisão judicial que tenha autorizado a compensação. Por fim, não houve qualquer ato perfeito e acabado, posto que uma compensação indevida não pode ser considerada como um ato jurídico perfeito, já que se sujeita à verificação de sua regularidade pela fiscalização.

Como se vê, a compensação entre crédito e débito tributário efetiva-se por iniciativa do contribuinte, mas com risco para ele. A compensação feita, no âmbito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinar seus livros e documentos, verificar os cálculos e efetuar o lançamento de valor de compensação indevida, no todo ou em parte.

A atividade administrativa fiscal é plenamente vinculada à lei, devendo ser cumprida sob pena de responsabilidade, nos termos do art. 3º, da CTN (Lei nº 5.172/66).

A diligência fiscal (fls. 173/174) e as notas fiscais trazidas aos autos (fls. 162/172), responderam os questionamentos da 4ª. CAJ nº 222/2005, concluindo os serviços foram contratados com matriz (0001-35) e as compensações foram glosadas por terem sido efetuadas nas GPS da filial (0003-05), bem como, as *Folhas de Pagamento, GFIP e GPS* pertencem ao CNPJ nº 33.527.208/0001-35, da matriz. Assim, os argumentos do recorrente de que a retenção, a mão de obra, a GFIP e a folha de pagamento pertenciam à filial/0003 estão destoantes.

Os dias, local e horário das sessões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF são publicadas com antecedência no Diário Oficial da União, no sítio do CARF, tendo o contribuinte direito de fazer sustentação oral, nos termos do art. 58, inciso II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

Dessa forma, considerando a inobservância das condições de compensação previstas na legislação acima, a glosa realizada pela fiscalização encontra-se correta.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2010.

HELION CARLOS PRAIA DE LIMA - Relator

Voto Vencedor

Conselheira CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE, Redatora designada

Como bem informado pelo Relatório Fiscal, o lançamento consubstanciado na presente NFD decorre da compensação realizada de informa indevida pela empresa autuada. Isso porque, não obstante a retenção da parcela de 11% (onze por cento) tenha sido realizada pela matriz, inscrita no CNPJ sob o nº 33.527.268/0001-35, o referido valor foi compensados pela filial, inscrita no CNPJ sob o nº 33.527.268/0003-05.

Em uma análise perfunctória da legislação que trata do tema, poder-se-ia supor que o procedimento adotado pela ora Recorrente estaria em desacordo com o ordenamento jurídico vigente. Isso porque, nos termos do disposto no art. 31 da Lei nº

Out

8.212/91, e no art. 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, a compensação apenas poderá ser feita pelo estabelecimento cedente da mão de obra. Veja-se:

Lei nº 8.212/91

"Art. 31. 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.

§ 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."

Decreto nº 3.048/99

"Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216

(...)

§ 4º O valor retido de que trata este artigo deverá ser destacado na nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, sendo compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa contratada quando do recolhimento das contribuições destinadas à seguridade social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados."

Não obstante seja questionável a diferenciação feita pela legislação em questão, na medida em que acaba por restringir a possibilidade de compensação de tributos entre estabelecimentos da mesma empresa, verifica-se dos autos que o procedimento adotado pela autuada está em perfeita sintonia ao que dispõe os referidos atos normativos.

Como se infere dos documentos acostados aos autos, o crédito foi utilizado pelo estabelecimento cedente da mão de obra, muito embora a nota fiscal na qual foi realizada a retenção tenha sido emitida pela empresa matriz. Ou seja, o que se verifica *in casu* é o descumprimento de obrigação acessória, na medida em que a nota fiscal deveria ter sido emitida pelo estabelecimento prestador, e não pela matriz. Esse procedimento, de centralização da emissão de notas fiscais, comumente adotado pelas pessoas jurídicas prestadoras de serviço, não tem o condão, por si só, de alterar o que estabelece a legislação de regência.

Nestes termos, tendo em vista que tanto a Lei nº 8.212/91 quanto o Decreto nº 3.048/99 prevêm que **o valor retido poderá ser compensado pelo estabelecimento**

cedente da mão-de-obra, e não pelo estabelecimento emissor da nota fiscal, resta claro que o procedimento adotado pela autuada está em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio.

todavia, ainda que assim não fosse, há que se esclarecer que o dispositivo legal que tratava da espécie foi alterado, substancialmente, pela Lei nº 11.941/2005, para permitir a compensação por qualquer estabelecimento da empresa. Essa é a redação do mencionado artigo de lei:

“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 deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)”

Não restam dúvidas de que esta alteração legal veio para corrigir deformidade existente no ordenamento anterior que acabava por restringir o direito ao aproveitamento do crédito pelo contribuinte, o que poderia ensejar o recolhimento de contribuições previdenciárias em montante bem superior ao devido e, conseqüentemente, o enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Muito embora a jurisprudência pátria venha se manifestando acerca da aplicação da legislação vigente à data da realização da compensação, a retroatividade da norma contida no art. 31, § 1º da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2005, deve ser permitida em razão do que estabelece o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, II, b:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito.

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;”

No presente caso, a *novel* legislação será aplicada a fato pretérito, ainda não definitivamente julgado, deixando de tratá-lo como contrário a exigência de ação, qual seja, a compensação restrita a apenas um único estabelecimento da empresa.

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, para reconhecer o direito à compensação do crédito com débitos do estabelecimento cedente da mão-de-obra, sendo, para o caso, irrelevante que a nota fiscal tenha sido emitida por estabelecimento diverso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2010



CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Redatora designada