



Solução de Consulta nº 22 - Cosit

Data 6 de novembro de 2013

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

RETENÇÃO INDEVIDA DE TRIBUTOS NA FONTE. PESSOA LEGITIMADA A PLEITEAR A RESTITUIÇÃO.

Na hipótese de retenção indevida de tributos na fonte, cabe ao beneficiário do pagamento ou crédito o direito de pleitear a restituição do indébito. Pode a fonte pagadora pedir a restituição, desde que comprove a devolução da quantia retida ao beneficiário, observada a disciplina própria.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), arts. 121 e 165, I; Instrução Normativa RFB nº 1.234, de 2012, arts. 3º, § 12, e 8º; Pareceres Normativos SRF nº 313, de 1971, e nº 258, de 1974.

Relatório

1. A interessada, pessoa jurídica de direito privado “com ramo de atividade preparação de serviços de apoio especializado Administrativo” formula consulta sobre interpretação da legislação tributária, de que trata a Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013 (norma de regência do presente processo, por força do disposto em seu art. 34), mediante a qual visa a esclarecer questão concernente a pedido de restituição relacionado a retenção indevida de tributos na fonte.

1.1. Declara a consulente “que é regularmente inscrita no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, de que trata o art. 12 da Lei Complementar 123”, “para fins de não incidência na fonte do IRPJ, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), e da Contribuição para o PIS/Pasep, a que se refere o art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996”.

1.2. Assevera a interessada, em seguida, que atua como correspondente da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e teve valores IR retidos na fonte em 2012, sendo que já se

encontrava enquadrada no Simples Nacional, portanto não caberia a retenção. Afirma que solicitou à Caixa Econômica Federal (CEF) a devolução desses valores, mas a CEF “fez modificações na Dirf” e respondeu que a própria consultante deveria solicitar a referida devolução.

1.3. Em face dessas informações, aduz a seguinte indagação:

Gostaríamos de obter formalmente quem deve solicitar esta restituição, sendo que o valor retido é indevido?

Até então, através de nossas consultorias, sempre obtivemos a mesma resposta que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL deveria retificar DCTF e DIRF fazer o PER/DCOMP e nos devolver os valores.

Fundamentos

2. O art. 34 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, estipula que as empresas públicas e as sociedades de economia mista (dentre outras entidades públicas) são obrigadas a efetuar a retenção na fonte do Imposto sobre a Renda (IR), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep, nos pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, na forma do art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

2.1. No entanto, as pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que trata o art. 12 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, não se sujeitam a essas retenções, em relação às suas receitas próprias, conforme esclarece o art. 4º, inciso XI, da Instrução Normativa RFB nº 1.234, de 11 de janeiro de 2012.

3. Diante disso, a eventual retenção (e recolhimento) de tributos nos pagamentos feitos a pessoas jurídicas inscritas no Simples Nacional, nos moldes do art. 34 da Lei nº 10.833, de 2003, configura hipótese de pagamento indevido de tributos, o que garante ao sujeito passivo o direito à restituição da importância indevidamente retida, com fundamento no art. 165, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN). Esta a redação do art. 165 do CTN:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos (destacou-se):

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

3.1. O sujeito passivo a que se refere esse dispositivo, de acordo com o art. 121, parágrafo único, do CTN, pode ser o **contribuinte** (aquele que diretamente se enquadra na situação descrita como fato gerador do tributo) ou o **responsável** – pessoa obrigada a satisfazer a obrigação tributária, mas cuja relação com o fato gerador é apenas indireta, a exemplo da fonte pagadora obrigada à retenção na fonte de tributos.

4. Na hipótese de retenção indevida na fonte, o direito de reclamar a restituição, em princípio, cabe ao **beneficiário do rendimento** (pagamento), o contribuinte que suportou o encargo financeiro do tributo, consoante reiterados pronunciamentos da Administração Tributária, a exemplo do Parecer Normativo CST nº 313, de 6 de maio de 1971 (publicado no Diário Oficial da União - DOU de 01.07.1971), e do Parecer Normativo CST nº 258, de 30 de dezembro de 1974 (publicado no DOU de 24.01.1975).

5. A par disso, a Administração desde há muito admite, por analogia com o art. 166 do CTN, que o responsável pela retenção na fonte (fonte pagadora) venha postular a restituição do indébito, desde que prove haver assumido o ônus do tributo, o que se dá, usualmente, mediante a exibição de comprovante de reembolso da quantia retida ao beneficiário do pagamento ou crédito.

5.1. Atualmente, os procedimentos para que o “sujeito passivo que promoveu retenção indevida ou a maior de tributo administrado pela RFB” pleiteie a restituição do indébito estão disciplinados no art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20 de novembro de 2012, assim escrito (sublinhou-se):

Seção II

Da Restituição da Retenção Indevida ou a Maior

Art. 8º O sujeito passivo que promoveu retenção indevida ou a maior de tributo administrado pela RFB no pagamento ou crédito a pessoa física ou jurídica, efetuou o recolhimento do valor retido e devolveu ao beneficiário a quantia retida indevidamente ou a maior, poderá pleitear sua restituição na forma do § 1º ou do § 2º do art. 3º ressalvadas as retenções das contribuições previdenciárias de que trata o art. 18.

*§1º A devolução a que se refere o **caput** deverá ser acompanhada:*

I - do estorno, pela fonte pagadora e pelo beneficiário do pagamento ou crédito, dos lançamentos contábeis relativos à retenção indevida ou a maior;

II - da retificação, pela fonte pagadora, das declarações já apresentadas à RFB e dos demonstrativos já entregues à pessoa física ou jurídica que sofreu a retenção, nos quais referida retenção tenha sido informada;

III - da retificação, pelo beneficiário do pagamento ou crédito, das declarações já apresentadas à RFB nas quais a referida retenção tenha sido informada ou utilizada na dedução de tributo.

§ 2º O sujeito passivo poderá utilizar o crédito correspondente à quantia devolvida na compensação de débitos relativos aos tributos administrados pela RFB na forma do art. 41.

6. É certo que a hipótese prevista no art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012, constitui, do ponto de vista da consultante, o modo ideal de reaver os tributos

que lhe foram descontados indevidamente na fonte; todavia, as normas não obrigam a fonte pagadora a seguir o prescrito naquele dispositivo, apenas facultam que ela o adote. Inocorrendo a devolução do imposto retido indevidamente pela fonte pagadora, o beneficiário pode solicitar sua restituição nos termos do § 12 do art. 3º da IN RFB nº 1.300, de 2012, conforme segue:

§ 12. O pedido de restituição de tributos administrados pela RFB, abrangidos pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, deverá ser formalizado por meio do formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento, constante do Anexo I a esta Instrução Normativa, inclusive o decorrente de retenção indevida, ressalvada a hipótese do art. 8º.

Conclusão

7. Ante o exposto, responde-se à consultante que, na hipótese de retenção indevida de tributos na fonte, cabe ao beneficiário do pagamento ou crédito o direito de pleitear a restituição do indébito. Não obstante, pode a fonte pagadora pleitear a restituição, desde que comprove a devolução da quantia retida ao beneficiário, observados os procedimentos do art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 2012.

À consideração do revisor.

[assinado digitalmente]

MARCOS VINICIUS GIACOMELLI
Auditor-Fiscal da RFB

De acordo. À consideração superior.

[assinado digitalmente]

MARCELO ALEXANDRINO DE SOUZA
Auditor-Fiscal da RFB

De acordo. Encaminhe-se à Coordenadora da Copen.

[assinado digitalmente]

IOLANDA MARIA BINS PERIN
Auditora-Fiscal da RFB - Chefe da SRRF10/Disit

De acordo. Ao Coordenador-Geral da Cosit para aprovação.

[assinado digitalmente]

MIRZA MENDES REIS
Auditora-Fiscal da RFB - Coordenadora da Copen

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Publique-se e divulgue-se nos termos do art. 27 da IN RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência ao interessado.

[assinado digitalmente]

FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da RFB - Coordenador-Geral da Cosit