



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10070.001028/2002-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-006.980 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de junho de 2020
Recorrente HEMATOLOGISTAS ASSOCIADOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/05/1997

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF Nº 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. Súmula CARF nº 11.

DARF PAGO INDEVIDAMENTE.

Confirmado o pagamento de DARF quando a contribuição Cofins era indevida, o seu valor deve ser alocado como crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que o pagamento através do DARF no valor de R\$ 15.931,68 seja alocado para o pagamento da Cofins devida do mês de abril/1997.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Marcos Antônio Borges (Suplente convocado), Laércio Cruz Uliana Júnior, Márcio Robson Costa e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“Em decorrência de irregularidades no crédito vinculado informado na DCTF do segundo trimestre de 1997, foi lavrado o Auto de Infração n.º 0010284 no valor total de R\$ 82.903,55, sendo o principal R\$ 30.512,81, multa de ofício R\$ 22.884,61 e juros de mora R\$ 29.506,13.

A fundamentação legal encontra-se à fl. 8 (arts. 1º a 4 da Lei Complementar n.º 70/91; art. 57 da Lei n.º 9.069/95; arts. 56 e parágrafo único, 60 e 66 da Lei 9.430/96).

Inconformada com a autuação, a interessada apresentou a impugnação de fl. 1, alegando em síntese que:

O auto de infração é nulo de pleno direito por não obedecer às normas contidas no artigo 10 do Decreto n.º 70.235, de 6 de Março de 1972, que determina conter o auto de infração a descrição do fato e a disposição legal infringida.

Ocorre que o auto de infração não determina qual as normas infringidas, fazendo verdadeiro "jogo de hipóteses", já que em seu item 9 Contexto, "DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL COFINS/ 1997", vem a seguinte descrição:

" O presente Auto de Infração originou-se da realização de Auditoria interna na(s) DCTF discriminada(s) no quadro 3 (três), conforme INSRF n.º 045 e 077/98.

Foi(ram) constatada(s) irregularidades(s) no(s) créditos(s) vinculado(s) informado(s) na(s) DCTF, conforme indicada(s) no Demonstrativo de Créditos Vinculados não Confirmados (Anexo 1) E/OU no "Relatório de Auditoria Interna de Pagamentos informados na(s) DCTF" (Anexo la OU lb), E/OU "Demonstrativo de Pagamentos Efetuados Após o Vencimento" (Anexos Ha OU Ib), E/OU no "Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar" (Anexo III) E/OU no "Demonstrativo de Multa E/OU Juros a Pagar Não Pagos ou Pagos a Menor" (Anexo IV)"

No quadro 10 CÓDIGO DE CAPITULAÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL, vem a seguinte descrição:

"Receita Período Fatos e Enquadramento Legal

2172 01/04 a 31/12/97 Falta de Recolhimento OU Pagamento do Principal

Declaração Inexata, conforme Anexo III.

Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar em anexo

Depois, no ANEXO la RELATÓRIO DE AUDITORIA INTERNA DE PAGAMENTOS INFORMADOS NA DCTF, vem a seguinte informação: “PAGAMENTO NÃO LOCALIZADO”.

- Conclui-se que ao cercar pelos "sete" lados, a Auditoria Interna, não apurou a exata infração praticada pelo Contribuinte, não propiciando o amplo direito de defesa.

- Note-se que é impossível descobrir qual a falha existente na DCTF, se é valor devido e informado, ou se falta de recolhimento, ou irregularidade no crédito vinculado, e se for, qual a irregularidade?

- O Auto de Infração ainda vem fundamentado nas Instruções Normativas SRF n.º 045 e 077/98.

- O art. 10 da INSRF 45 de 050598, informa que os Contribuintes que entregaram DCTF com saldo a pagar, receberão extratos contendo informações relativas a cada imposto ou contribuição, sendo que seria publicada no Diário Oficial da União, a expedição dos extratos, dando ciência aos Contribuintes de sua remessa.

- No § 2º do art. 10, diz que, os editais serão divulgados por meio da INTERNET, no endereço, <http://www.receita.fazenda.gov.br>.

- Esta intimação fere o art. 992 do RIR, vez que não existe previsão legal, para se proceder a intimações via INTERNET, mesmo porque, não existe obrigatoriedade legal das Empresas, ou mesmo as Pessoas Físicas de terem computadores, e muito menos estarem ligados na rede.

- Fere ainda o art. 23 do Decreto 70.235 de 06/03/1972, que prevê as formas de intimação ao Contribuinte, sendo que em nenhum momento é mencionado a Internet como meio de intimação.
- O Contribuinte tem endereço certo, assim como chegou o presente auto de infração, incumbiria ao poder público, solicitar as informações necessárias para esclarecer pontos levantados em sua auditoria interna, e não publicar editais, e divulgar listas pela Internet, convidando contribuintes a esclarecer suas dúvidas.
- O art. 844 do RIR, determina expressamente que, ressalvado o disposto no art. 926 (que não se aplica à hipótese), o processo de lançamento de ofício será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias.
- Em seguida, o referido artigo, determina as formas de intimação ao Contribuinte, sendo o Edital utilizado, apenas quando as intimações pessoais ou o envio da intimação com AR, forem impraticáveis, que não é o caso, haja visto o recebimento do auto de infração.
- Ao contrário do que determina a Lei, sem qualquer intimação ou oportunidade de justificação, é extraído o presente auto de infração, ora impugnado, e que deverá ser cancelado, por não obedecer aos parâmetros legais estabelecidos.
- No mérito, partindo da informação contida no anexo Ia, onde é informado que os DARFs relativos as contribuições a Cofins referente ao período de apuração abril/97 e maio/97, não foram localizados, vem o Contribuinte juntar cópia dos Darfs apontados, devidamente pagos, esclarecendo que a contribuição relativa ao mês de abril de 1997, foi compensada com a guia de recolhimento realizado em 07 de fevereiro de 1997 no valor de R\$ 15.931,68, que havia sido recolhido indevidamente.
- Dado a falta de clareza do auto de infração, em função das várias hipóteses previstas como infringido, tudo arguido na preliminar, acreditando ter provado o efetivo recolhimento, provando que o lançamento é indevido, vem requerer, primeiramente, o cancelamento do auto de infração, diante das preliminares arguidas, e se assim não for entendido, que seja julgado improcedente, pelo pagamento.
- Por fim, protesta pela produção de provas documentais e periciais, que seja deferida extraordinariamente, tendo em vista a forma como foi apresentado o auto de infração.

Em 10/02/2011 foi proferido despacho de revisão de lançamento (fl. 34) pela DERAT/RJO, do qual cabe transcrever, inicialmente, o seguinte trecho:

“... a pesquisa de fls. 24/25 mostra que o valor de R\$ 15.931,68 está declarado na DCTF para o PA 01/1997 motivo pelo qual o referido DARF está alocado ao PA 01/1997, como mostra a pesquisa de fls. 26...”

Em função de ter sido confirmado o pagamento referente ao período de maio de 1997, no valor de R\$ 14.577,45, realizado na data do vencimento do débito, ou seja, em 10/06/1997, o lançamento foi revisto de ofício, cabendo transcrever, ainda, o seguinte trecho:

“...Diante do exposto, nos termos dos artigos 145, inciso III, e 149, inciso VIII, ambos da Leis 5.172/66 (CNT), no uso da competência prevista na Portaria DERATRJO n.º 172, de 08 de dezembro de 2006, publicada no DOU de 11 de dezembro de 2006, e no disposto na Ordem de Serviço Conjunta Derat/Defic/RJO n.º 2, de 05 de julho de 2004, e baseado no artigo 149, VIII, do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66), decido rever de ofício o lançamento feito através do Auto de infração n.º 0010284, lavrado pela Defic-RJO contra o contribuinte acima identificado, determinando o prosseguimento da exigência dos créditos tributários procedentes e o cancelamento dos créditos tributários improcedentes, conforme Demonstrativo de fls. 29 a 32...”

Em 02/03/2011, a interessada apresentou nova impugnação alegando em resumo que:

- Em revisão de lançamento, acolheu-se o pagamento relativo à Cofins de maio de 1997, e parte do recolhimento relativa a Cofins de abril de 1997 no valor de R\$ 356,31, mantendo todavia, a cobrança do valor de R\$ 15.935,56 sob a alegação de que esse valor pago teria sido alocado para pagamento da Cofins relativa ao mês de janeiro de 1997.
- Importante lembrar que o auto de infração n.º 0010284 é datado de 22/02/2002, cobrando Cofins relativa aos meses de abril e maio de 1997, tendo a impugnação ao auto de infração sido apresentada no dia 17/04/2002 e a Revisão do Lançamento somente foi lavrada em 10 de fevereiro de 2011 e entregue ao Contribuinte no dia 10 de Março de 2011, ou seja, 14 anos após o fato gerador e mais de 8 anos após a apresentação da impugnação ao auto de infração.
- Preliminarmente há de ser declarada a prescrição intercorrente, visto que o auto de infração foi lavrado em 22/02/2002, entregue ao Contribuinte no dia 21/03/2002 com prazo de 30 dias para sua impugnação, a qual foi apresentada no dia 17 de abril de 2002.
- Somente em 10 de fevereiro de 2011, após quase 9 anos, a União se pronuncia a respeito da impugnação da contribuinte, indeferindo o pedido e determinando a cobrança, motivo pelo qual deve ser declarada a prescrição intercorrente, a teor do art. 173, 174 e 156 do Código Tributário Nacional.
- Também como dito na impugnação, trata-se de uma compensação de um recolhimento indevido de COFINS relativa ao mês de janeiro de 1997 aproveitada para o pagamento da COFINS devida, relativa ao mês de abril de 1997, estando os pedidos de ressarcimento ou restituição e declaração de compensação, sujeitos aos efeitos homologatórios da Receita Federal, que a teor do artigo 899 do Regulamento do Imposto de Renda, deverá ser efetuado no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de extinção do crédito tributário.
- No mesmo sentido, o art. 156 do Código Tributário Nacional determina que se extingue o crédito tributário pela Prescrição e pela Decadência (Item V).
- As compensações previstas em requerimentos administrativos tem previsão legal específica quanto o prazo para a homologação (Lei n.º 9.430/1996, art. 74, §5º), que é de cinco anos contados da entrega da declaração.
- Tendo a impugnação sido tempestivamente apresentada em 17 de abril de 2002, teria a Receita Federal a obrigação de se manifestar contrária, no prazo de 5 (anos). No entanto a manifestação somente veio através de Revisão de Lançamento datado de 10 de Fevereiro de 2011, passados mais de 8 anos, motivo pelo qual deve ser declarada a prescrição intercorrente.
- Como narrado nos fatos, a Contribuinte ao apresentar impugnação ao auto de infração com relação à cobrança da Cofins relativa ao mês de abril de 1997, alegou o pagamento com a utilização de uma guia no valor de R\$ 15.935,36 recolhida, indevidamente, no dia 07 de fevereiro de 1997.
- Para negar a justificativa apresentada, alega a União que o valor recolhido em 07/02/1997 no valor de R\$ 15.935,36 foi alocado para a quitação da COFINS devida relativa à Janeiro de 1997, e que portanto não poderia ser utilizada para o pagamento da Cofins relativa ao mês de abril de 1997.
- Ocorre que a Contribuinte não é devedora de qualquer valor relativo à COFINS para o mês de Janeiro de 1997, até porque não existia à época incidência desta Contribuição para a atividade e natureza jurídica da Contribuinte.
- A Contribuinte, prestadora de serviços médicos, composta por 3 sócios médicos, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei n.º 2397, de 21 de dezembro de 1987, era tributada nas normas aplicáveis às sociedades civis de profissão legalmente regulamentada.
- A Lei Complementar n.º 70 de 30.12.1991 instituiu a Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), que seria devido pelas pessoas Jurídicas, estando isentas de tal contribuição de acordo com o art. 6º do referido dispositivo legal, as Sociedades Civis de que trata o art. 1º do DecretoLei n.º 2.397, de 21/12/1987.

- No entanto, a Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 modificou a norma tributária aplicada às sociedades civis de profissão legalmente regulamentada, equiparando as mesmas às demais pessoas jurídicas.
- O art. 56 da Lei 9430/96 instituía a obrigação de recolhimento da Cofins para as Sociedades Civis de Profissão legalmente Regulamentada.
- No entanto, para o início da contribuição à COFINS, determinou em seu parágrafo único que seria devido apenas a partir do mês de abril de 1997.
- Com a instituição da obrigatoriedade da Cofins para as sociedades civis de profissão legalmente regulamentada, a Contribuinte sem se atentar para o parágrafo único do art. 56 da Lei 9.430, efetuou o recolhimento sobre o faturamento do mês de Janeiro de 1997, no valor de R\$ 15.935,56.
- Ao verificar que havia recolhido indevidamente a Cofins, por força do Parágrafo Único do art. 56 da Lei 9.430, efetuou a compensação desse valor pago, com a primeira contribuição devida que seria relativa ao mês de abril de 1997.
- Isto posto, verifica-se de pronto que a alocação do pagamento efetuado pela Fazenda, para quitação de COFINS relativa ao mês de janeiro de 1997 não procede, porque não existia essa contribuição para o tipo jurídico a que estava enquadrado a Contribuinte.
- Como se verifica da Declaração de Rendimentos relativa ao ano-base de 1997, consta os valores devidos a título de todos os impostos federais, nada constando relativos à Cofins dos meses de janeiro a março de 1997 porque não era devido por força do parágrafo único do art. 56 da Lei 9.430/96.
- Por todo o exposto, não sendo devida a Cofins relativa ao mês de janeiro de 1997, deverá ser modificado a alocação da guia recolhida em 07/02/1997 para pagamento da Cofins devida no mês de abril de 1997, na forma demonstrada pelo Contribuinte, requerendo a procedência da presente Manifestação de Conformidade, determinando o pronto cancelamento do crédito tributário.”

A decisão recorrida julgou parcialmente procedente a Impugnação e apresenta a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/05/1997

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA.

Contendo o auto de infração descrição dos fatos e enquadramento legal suficientes à perfeita compreensão das razões da autuação, não há que se falar em cerceamento de direito de defesa.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta de recolhimento da Cofins, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA

Em face da retroatividade benigna, cancela-se a multa isolada exigida de ofício.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

O Recurso Voluntário foi interposto de forma hábil e tempestiva contendo, em breve síntese, que:

- (i) ocorrência do instituto da prescrição intercorrente;
- (ii) cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento de produção de prova pericial contábil;

(iii) com relação à cobrança da COFINS relativa ao mês de abril/1997, efetuou o pagamento com a utilização de uma guia no valor de R\$ 15.935,36 recolhida indevidamente em 07/02/1997;

(iv) a negativa do Fisco foi de que o valor recolhido em 07/02/1997 no valor de R\$ 15.935,36 foi alocado para quitação da Cofins devida relativa à janeiro/1997, e que não poderia ser utilizada para o pagamento da Cofins relativa ao mês de abril/1997;

(v) não é devedora de qualquer valor relativo à Cofins para o mês de janeiro/1997, pelo fato de à época não existir a incidência desta contribuição para a atividade e natureza jurídica da Contribuinte;

(vi) é uma sociedade prestadora de serviços médicos, sendo que a Cofins somente passou a ser devida pelas sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada a partir do mês de abril/1997, conforme parágrafo único do art. 56 da Lei 9430/1996;

(vii) sem se atentar que a Cofins somente seria devida a partir de abril/1997, efetuou o recolhimento da Cofins sobre o faturamento do mês de janeiro/1997, no valor de R\$ 15.935,56;

(viii) ao verificar que havia recolhido indevidamente a Cofins, por força do parágrafo púnico do art. 56 da Lei 9430/1996, efetuou a compensação desse valor pago, com a primeira contribuição devida que seria relativa ao mês de abril/1997;

(ix) a alocação do pagamento efetuado pela Fazenda para quitação de Cofins relativa ao mês de janeiro/1997 não procede, porque não estava sujeita ao pagamento de tal contribuição;

(x) não sendo devida a Cofins relativa ao mês de janeiro/1997 deverá ser modificada a alocação da guia recolhida em 07/02/1997 para pagamento da Cofins devida no mês de abril/1997; e

(xi) deve ser observada a verdade existente nos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

- Da prescrição intercorrente

Na merece guarida a pretensão recursal em tal tópico.

O tema está pacificado na jurisprudência administrativa, conforme precedentes a seguir transcritos:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

A decadência dos tributos sujeitos a lançamento por homologação é contada, em regra, a partir da data do fato gerador e pelo prazo de cinco anos, sendo afastada pela notificação tempestiva do lançamento tributário.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA CARF Nº 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. Súmula CARF nº 11. (...)" (Processo nº 10580.720975/2007-11; Acórdão nº 1201-002.727; Relator Conselheiro Neudson Cavalcante de Albuquerque; sessão de 20/02/2019)

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

(...)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE.

De acordo com a Súmula CARF nº 11, não é aplicável o instituto da prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal." (Processo nº 10120.004783/2003-49; Acórdão nº 1201-002.715; Relatora Conselheira Gisele Barra Bossa; sessão de 19/02/2019)

Maiores considerações sobre a questão são desnecessárias, pois ao caso, tem aplicação a Súmula CARF nº 11 (vinculante), assim ementada:

"Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal." (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, em relação a tal argumento, improcede o pleito formulado no recurso.

- Do cerceamento do direito de defesa

Defende a Recorrente a ocorrência de cerceamento do direito de defesa em razão de ter sido negada a realização de prova contábil.

De igual modo, compreendo que não procede o argumento, pois os elementos necessários ao deslinde do litígio estão postos nos autos, sendo desnecessária a realização de prova pericial contábil.

- Do mérito

No mérito, compreendo assistir razão ao pleito recursal.

A Recorrente efetivamente comprovou que recolheu indevidamente o valor de R\$ R\$ 15.931,68, vinculado ao pagamento da Cofins de janeiro/1997, conforme DARF colacionado aos autos.

Em Ato de Revisão de Lançamento nº 41/2011, a tese da Recorrente não foi acolhida pelo seguinte fundamento:

"Porém, a pesquisa de fls. 24/25 mostra que o valor de R\$ 15.931,68 está declarado na DCTF para o PA 01/1997 motivo pelo qual o referido DARF está alocado ao PA 01/1997, como mostra a pesquisa de fls. 26."

Ocorre que, a própria decisão recorrida de modo expreso reconheceu que para o mês de janeiro/1997 nada era devido pela Recorrente a título de Cofins. Vejamos o excerto da decisão:

“Deveras, não há dúvidas de que não incidia a Cofins para sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada no mês de janeiro de 1997 conforme o disposto no parágrafo único do art. 56 da Lei 9.430/96, *in verbis*:

Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Parágrafo único. Para efeito da incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997.”

De igual modo, em nenhum momento a decisão recorrida discorda do pagamento indevido efetivado pela Recorrente no valor de R\$ 15.931,68.

Some-se a isso o fato de a Recorrente, à fl. 49, autos, ter anexado fotocópia de sua declaração de rendimentos em que consta como nada sendo devido a título de Cofins para os meses de janeiro, fevereiro e março de 1997, ou seja, consignou o valor “zero” no campo “Cofins a pagar”.

Assim, é de se considerar que o pagamento realizado mediante DARF, no valor de R\$ 15.931,68 seja alocado para o pagamento dos valores devidos a título de Cofins pela Recorrente referente ao mês de abril/1997.

Neste sentido tem decidido o CARF:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Exercício: 1997

IRRF. AUDITORIA INTERNA DE DCTF. ALOCAÇÃO DE PAGAMENTO. ERRO NA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO.

Comprovado erro na apresentação da declaração que serviu de base à constatação da falta de pagamentos, pelo cotejo DARF x DCTF, conforme relatório de diligência trazido aos autos pela própria Unidade preparadora do lançamento, é de se reconhecer a improcedência do débito lançado.

Recurso Voluntário Provido.” (Processo nº 13005.000418/2002-99; Acórdão nº 2801-003.365; Relator Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada; sessão de 23/01/2014)

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que o pagamento através do DARF no valor de R\$ 15.931,68 seja alocado para o pagamento da Cofins devida do mês de abril/1997.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade