



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10166.009229/2002-41
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-004.509 – 2ª Turma
Sessão de 25 de outubro de 2016
Matéria IRRF
Recorrente ASSOCIAÇÃO DOS MÉDICOS DE HOSPITAIS PRIVADOS DO DF
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998

LANÇAMENTO. AUDITORIA DAS
INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF.
COMPENSAÇÃO.

Em se tratando de prestação de serviço por pessoa física, é esta a titular do direito creditório decorrente da retenção efetuada pela tomadora dos serviços. Restou, assim, não comprovada a alegada compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes e Gerson Macedo Guerra, que lhe deram provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da

Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2801-002.364, prolatado pela 1ª. Turma Especial da 1ª. Câmara da 2ª Seção deste CARF, na sessão plenária de 18 de abril de 2012 (e-fls. 189 a 192). Ali, maioria de votos, negou-se provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
IRRF*

Ano-calendário: 1998

*LANÇAMENTO. AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES
PRESTADAS EM DCTF. COMPENSAÇÃO.*

*É procedente o lançamento de valores apurados em auditoria de
informações prestadas em DCTF, quando resta não comprovada
a alegada compensação.*

Recurso Voluntário Negado.

*Decisão: por maioria de votos, negar provimento ao recurso.
Vencidos os Conselheiros Carlos César Quadros Pierre e Luiz
Cláudio Farina Ventrilho que davam provimento ao recurso.*

Enviados os autos à contribuinte, para fins de ciência, ocorrida em 27/09/2012 (e-fl. 201), esta apresentou, em 15/10/2012 (e-fl. 202), Recurso Especial (e-fls. 202 a 220 e anexos), com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal.

Alega-se, no pleito, divergência em relação ao decidido pela 2ª. Turma Ordinária da 1ª. Câmara da 1ª. Seção de Julgamento deste CARF, através do Acórdão 1102-00.577, prolatado em 19 de outubro de 2011, cuja ementa e decisão encontram-se a seguir transcritas:

Acórdão 1102-00.577

*POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ENTRE CRÉDITOS DE
CSLL, PIS E COFINS, RETIDOS INDEVIDAMENTE E OS
DÉBITOS DESSAS MESMAS CONTRIBUIÇÕES RETIDOS E
CONFESSIONADOS ESPONTANEAMENTE:*

*A Associação é credora do Fisco em razão das retenções
indevidas efetuadas pelas tomadoras de serviços sobre os
valores pagos à ela, pois além dela não ser a real prestadora do
serviço médico sobre o qual incide as contribuições ao PIS, a
COFINS e a CSLL, os serviços de intermediação que ela presta
não estão sujeitos as referidas retenções, sendo essas
indubitavelmente indevidas e passíveis de restituição. A*

Associação também é devedora do Fisco em razão da retenção e recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre a prestação de serviços médicos. Donde se conclui que a Associação é credora e devedora do Fisco em relação aos mesmos tributos e em relação aos mesmos valores, podendo requerer a compensação desses nos termos do artigo 170 do CTN e do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

DO EXCESSO DE FORMALISMO EM DETRIMENTO DAS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS. Não se pode primar pelo formalismo em detrimento da apuração dos fatos reais, assim se o contribuinte logrou êxito em demonstrar ser credor e devedor do Fisco em relação aos mesmos valores, a compensação deve ser homologada.

Decisão: por maioria de votos, DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator, vencidos os conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Eduardo Martins Neiva Monteiro, que negavam provimento.

Em linhas gerais, argumenta a recorrente em sua demanda que:

a) O entendimento do recorrido não merece prosperar, pois confronta entendimento já exarado em caso análogo, em flagrante ofensa ao direito à regular compensação da Recorrente. Alega que adimpliu o crédito em questão mediante compensação com retenções indevidas em fonte em seu nome, devidamente comprovadas à DRJ, razão pela qual sustenta pela necessidade de exclusão do crédito lançado;

b) Entende, a propósito, que o recorrido entendeu de modo equivocado pela não compensação em discussão em favor da recorrente, sendo essa direito das prestadoras de serviço. Alinha-se, aqui, a recorrente ao entendimento do Acórdão paradigma no sentido de que a retenção, ainda que errada por parte das tomadoras de serviços sobre os valores pagos à recorrente (uma vez que a Recorrente seria mera intermediária e não prestadora de serviços), a tornaria credora do Fisco e, por outro lado, a retenção por ela levada a efeito em nome dos reais prestadores de serviços a torna, indubitavelmente, legitimada a pleitear a compensação em análise;

c) Ressalta que o paradigma exclui a condição da recorrente como tomadora de serviços, assumindo que a retenção de tributos na fonte se dá na qualidade de terceira interessada, e que não é vedado pelo ordenamento pátrio, ao terceiro interessado, assumir obrigação para si. Nesse caso, tornando-se ela a devedora e, portanto, legitimada à pleitear a compensação do débito por ela assumido;

d) Pugna pela necessidade de ponderação e flexibilização do rigor do formalismo extremado na apreciação das provas acostadas aos autos, de modo razoável ao que é de fato exigível do contribuinte - a existência de crédito e débito em seu nome;

e) Passa a discorrer sobre a atividade realizada pela autuada, ressaltando que é "associação sem fins lucrativos, que celebra contratos em nome de seus associados com planos de saúde, emitindo faturas e notas fiscais, acompanhadas da relação dos médicos que prestaram o serviço", figurando como mera intermediária, atuando contratualmente como representante estatutária em nome de seus associados, para que estes realizem serviços médicos em prol dos beneficiários do plano de saúde.

f) Cita, a seguir, e Solução de Consulta nº. 05, de 2004, que já teria acolhido, na forma de seus itens 10, 20 e 21, a qualificação da AMHP-DF como mera intermediária inclusive nos pagamentos direcionados aos seus associados, nos termos do art. 100 do CTN c.c. e art. 46 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972. Entende que a natureza da associação foi plenamente delineada naquela Solução de Consulta, afirmando ainda, cabalmente, que quem recebe o pagamento pelo serviço é o associado, sobre o qual, na forma do item 21 daquela Solução de Consulta, deve incidir a retenção.

Requer, assim, a reforma do recorrido, a fim de que seja cancelado o lançamento e excluído todo o crédito tributário constituído.

O recurso restou admitido, consoante exame de admissibilidade de e-fls. 242 a 244.

Encaminhados os autos à PGFN para fins de ciência em 20/03/2015 (e-fl. 245), esta apresentou, em 26/03/15 (e-fl. 249), contrarrazões de e-fls. 246 a 248, onde:

a) Defende que, conforme bem salientado no acórdão recorrido, a recorrente não tem o direito de compensar os créditos relativos a retenções indevidas realizadas sobre valores a serem repassados aos associados com débitos correspondentes às retenções que efetivamente foram realizadas pela associação.

De fato, considerando que a recorrente admite que os créditos que pretende compensar são referentes a retenções incidentes sobre rendimentos pertencentes/repassados aos seus associados, conclui-se também que o direito a compensação dos valores retidos cabe aos prestadores de serviços, e não à fonte pagadora como pretende a recorrente. A autuada é a fonte pagadora na relação jurídico-tributária, cabendo a ela simplesmente reter o IRRF correspondente às prestações de serviços para posterior recolhimento. Consequentemente, o direito à compensação dos valores retidos indevidamente cabe aos prestadores de serviços.

Requer, assim, que seja negado provimento ao Recurso Especial da contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, Relator

Pelo que consta no processo quanto a sua tempestividade, prequestionamento, às devidas apresentação de paradigmas e indicação de divergência, bem como caracterização de divergência interpretativa o recurso atende aos requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Passo, assim, à análise de mérito.

A questão a ser decidida se refere à alegação da autuada de legitimidade para pleitear a compensação de valores retidos por pessoas jurídicas tomadoras de serviços médicos, uma vez atuando a recorrente como mera intermediária entre tais tomadoras e os respectivos prestadores, que se revestem da qualidade de associados da autuada.

A propósito, conforme já tive oportunidade de me manifestar em outros feitos no âmbito deste CARF, entendo depender a restituição/compensação de tributos no âmbito federal, de se estar diante de pagamento indevido ou a maior que o devido na forma do art. 165, I da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1996 (CTN), *verbis*:

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:

*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;*(grifei)

No caso em questão, o que se tem, em meu entendimento, com a devida vênia aos colegiados paradigmáticos é a existência de um pagamento (retenção) devido (a) pelos associados da autuada, conforme a legislação aplicável, fato confirmado pela Solução de Consulta Cosit nº. 05, de 2004, citada pela recorrente, não havendo que se falar em retenção/pagamento indevido ou a maior, mas sim na existência de eventual direito à compensação, mas pelos prestadores de serviços associados e não pela associação autuada. Os efetivos prestadores de serviços (aos tomadores) são os associados da autuada, não havendo, ainda, note-se, qualquer serviço prestado pelos referidos associados à autuada, ao contrário, com a Associação recorrente cobrando dos prestadores pelo serviço de intermediação.

Eventual erro efetuado quanto à retenção pelas tomadoras de serviço médico, no que diz respeito a identificação do beneficiário (prestador) objeto de retenção, não desnatura (*in casu*) a obrigatoriedade de tal retenção, consoante arts. 620, 624 e 647 do RIR/99, não fazendo, assim, com que a retenção realizada ganhe a característica de pagamento indevido ou a maior. Cabível tão somente, *in casu*, em meu entendimento, a retificação da DIRF pelos referidos tomadores, de forma a que passassem constar, corretamente, como beneficiários os prestadores associados da autuada.

Inexiste, a meu ver, no caso sob análise, pagamento indevido, mas erro na identificação do beneficiário do rendimento pela fonte pagadora e, assim, não há que se falar de possibilidade de compensação pela recorrente (mera intermediária), isto, note-se em plena observância aos itens 20 e 21 da Consulta Cosit citada.

Ou seja, a especificação da autuada como beneficiária dos direitos creditórios que se tencionou utilizar decorre, aqui, de erro dos tomadores na identificação dos beneficiários dos pagamentos, o que, conforme acima defendido, não torna tais retenções/pagamentos indevidos e, assim, passíveis de compensação.

A título informativo, informo, aqui, que entendo que a "segunda retenção", supostamente efetuada pela recorrente como "terceira interessada" que assumiu o ônus da primeira retenção, consoante tese defendida pelo paradigma, não guarda qualquer amparo legal, decorrendo a responsabilidade tributária, no caso de retenção, necessariamente, de dispositivo legal, consoante art. 121, II do CTN.

Ad argumentandum tantum, mesmo para os que entendem que se poderia compensar os créditos em análise com débitos oriundos desta "segunda retenção na qualidade de terceira interessada", sem previsão legal (visto se tratar de mero repasse, sem prestação de

serviços), faço notar que as provas carreadas aos autos pela recorrente no presente feito se limitam aos comprovantes de rendimento de e-fls. 32 a 61, sem que se possa garantir, com base nas provas carreadas aos autos:

a) se o débito de e-fl. 136 guarda relação com os repasses supostamente efetuados aos associados da recorrente;

b) se os valores ali retidos pelos tomadores referem-se a serviços prestados pelos associados da autuada e, ainda, se dentro do período de apuração para os quais se buscou utilizá-los para fins de compensação;

Faço notar, a propósito, que, mesmo para os que adotem a tese peculiar defendida pelo recorrente, entendo que caberia ao contribuinte o ônus de demonstrar a liquidez e certeza dos créditos utilizados para fins de compensação, uma vez que, ressalte-se, não existem DARFs em seu nome que pudessem respaldar a compensação com DARF declarada à mesma e-fl. 136, não tendo, todavia, a autuada se desincumbido a contento do referido ônus nos presentes autos.

Diante de todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, mantendo-se incólume o lançamento em litígio, decorrente da glosa da compensação de R\$ 11.615,20 pleiteada, referente ao período de apuração da 2^a. sem./1998 (demonstrativo de e-fl. 136).

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior