



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10660.900576/2008-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.174 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 03 de dezembro de 2019
Recorrente SERVIÇO DE DIAGNÓSTICO POR IMAGEM SANTA PAULA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

PER/DCOMP. DIREITO CREDITÓRIO. SERVIÇOS HOSPITALARES. SÚMULA CARF Nº 142.

Até 31.12.2008 são enquadradas como serviços hospitalares todas as atividades tipicamente promovidas em hospitais, voltadas diretamente à promoção da saúde, mesmo eventualmente prestadas por outras pessoas jurídicas, excluindo-se as simples consultas médicas.

RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO. POSSIBILIDADE.

É possível reconhecer da possibilidade de formação de indébito, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos a DRF de origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp com base no conjunto probatório e informações constantes nos autos com a finalidade de confrontar a motivação constante nos atos administrativos em que a compensação dos débitos não foi homologada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso voluntário, para aplicação da Súmula CARF nº 142 e reconhecimento da possibilidade de formação de indébito por se referir a fato ou a direito superveniente, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o consequente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva (Presidente), Bárbara Santos Guedes, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Wilson Kazumi Nakayama.

Relatório

Per/DComp e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) n.º 18013.46705.280104.1.3.04-1803, em 28.01.2004, e-fls. 70-74, utilizando-se do crédito relativo ao pagamento a maior de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) referente ao 3º trimestre de 2003 no valor de R\$1.657,36 recolhido em 31.10.2003, para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório Eletrônico, e-fl. 04, em que as informações relativas ao reconhecimento do direito creditório foram analisadas das quais se concluiu pelo indeferimento do pedido:

A análise do direito creditório está limitada ao valor do "crédito original na data de transmissão" informado no PER/DCOMP, correspondendo a 1.657,36

A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP. [...]

Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada. [...]

Enquadramento legal: Arts. 165 e 170, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN). Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado na ementa e no excerto do voto condutor do Acórdão da 1ª Turma/DRJ/JFA/MG n.º 09-60.963, de 27.10.2016, e-fls. 126-139:

PERCENTUAL. LUCRO PRESUMIDO.

Somente a partir de 1º de janeiro de 2009, é possível a utilização do percentual de 8% para apuração da base de cálculo do IRPJ, pela sistemática do lucro presumido, em relação aos serviços de diagnóstico por imagem, tomografia e ressonância magnética, desde que a prestadora desses serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária (de direito e de fato) e atenda às normas da Anvisa. Em relação às consultas médicas, inclusive ambulatoriais, deve ser utilizado o percentual relativo à prestação de serviços em geral, de 32%.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 31/10/2003 DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR.

A existência de parte do pagamento indevido ou a maior pleiteado possibilita a homologação da compensação até o limite do direito creditório reconhecido.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte [...]

A DIPJ original que evidenciou a utilização do percentual de 8% estaria totalmente em desacordo com a legislação aplicável à empresa.

Partindo das DIRF's constantes dos sistemas RFB procede-se ao recálculo do imposto de renda a pagar.

As retenções na fonte havidas para a empresa no 3º trimestre de 2003 - código 1708, somam R\$ 745,35 e os rendimentos pagos e constantes dos sistemas RFB chegam ao valor de R\$ 49.605,58, [...]

Restou demonstrada a existência de um direito creditório no valor de R\$ 11,64 valor obtido pela diferença entre o DARF recolhido para o período em questão e o Imposto de Renda a Pagar (linha 32 - Ficha 14A) apurado.

Recurso Voluntário

Notificada em 03.04.2017, e-fl. 147, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 20.04.2017, e-fls. 149-159, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

[O] ramo de atividade é a prestação de serviço de radiologia diagnósticos por imagem e laboratório de análise clínicas, (CNAE n. 86.40-2/05), e adota os percentuais de 8% (oito por cento) na determinação da base de cálculo presumida do imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) e de 12% (doze por cento) para a base de cálculo sobre o lucro líquido (CSLL). [...]

Com o intuito de esclarecer a redução da base de cálculo a empresa vem abaixo expor que:

I - Objetivo da empresa: A sociedade tem como objetivo social, prestação de serviço médico na área de Diagnóstico por imagem;

II - E uma empresa prestadora de serviço organizada sob a forma de sociedade empresária e exerce suas atividades no interior do estabelecimento hospitalar. (Comprovada pela documentação anexada);

III - Enquadra-se ao subitem 2.1 da parte II da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 50, de 21/02/2002, na Atribuição 4 itens 4.2 da parte II, conforme disposto no artigo 27 e 32 da Instrução normativa 539 de 25/04/2005 [...].

A empresa funciona em uma sala de número 07, no interior do Hospital Santa Paula Ltda, que fica localizado à Av. Getúlio Vargas, n. 79, centro - Pouso Alegre-MG.,

A estrutura física do estabelecimento possui Alvará expedido pela Vigilância Sanitária Municipal de acordo com a Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 50, de 21/02/2002, alterada pela RDC n. 307, de 14/11/2002 e pela RDC n. 189, de 18007/2003 conforme disposto no §1º do Artigo 27 da Instrução Normativa n. 539, de 25/04/2005.(em anexo)

Segue Decisão do STJ que diz respeito ao assunto:

"...decidiu-se em síntese, que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante no artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), (...). Ademais, consignou-se que os regulamentos da Receita Federal referentes aos dispositivos legais mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção de benefício. (...). Desta forma, ficou assentado que devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde, de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos." [...]

O ponto chave da questão se resume no conceito de "serviços hospitalares", mais especificamente acerca de sua definição normativa, estabelecida originalmente pela Portaria GM n.º 1.884/1994, do Ministério da Saúde, cujo teor fora posteriormente alterado pela Resolução - RDC n.º 50/2002 da ANVISA; concomitantemente a estes dispositivos, tem-se a conceituação adotada pelo Fisco, anteriormente através da Instrução Normativa SRF n.º 306/2003, atualmente com a redação insculpida na Instrução Normativa SRF n.º 480/2004.

A importância de tal conceituação se explica pelo fato de a lei n.º 9.249/1995 trazer dentre seus comandos a benefício fiscal outorgada às prestadoras de serviços que ofereçam "serviços hospitalares" o direito de apurar as bases de cálculo do IR e da CSLL nos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta, trazendo, destarte, grande redução tributária para as sociedades médicas, fisioterápicas, odontológicas, psicológicas, de enfermagem dentre outras, desde que se enquadrem como prestadoras de "serviços hospitalares".

Dentro desse contexto, a Instrução Normativa SRF n.º 306/2003 expressamente adotou a definição de "serviços hospitalares" constante da já referida Portaria GM n.º 1.884/1994, do Ministério da Saúde, englobando atividades médicas, fisioterápicas, odontológicas, psicológicas, de enfermagem, além de outras.

Não obstante, e aqui surge o problema, a Instrução Normativa SRF n.º 480/2004, cujo texto expressamente revogou a IN n.º 306/2003, passou a definir "serviços hospitalares" como sendo "aqueles prestados por estabelecimentos hospitalares", compostos, em suma, por "pelo menos 5 (cinco) leitos para internação de pacientes, que garantam um atendimento básico de diagnóstico e tratamento, com equipe clínica organizada e com prova de admissão e assistência permanente prestada por médicos, que possuam serviços de enfermagem e atendimento terapêutico direto ao paciente, durante 24 horas, com disponibilidade de serviços de laboratório e

radiologia, serviços de cirurgia e/ou parto, bem como registros médicos organizados para a rápida observação e acompanhamento dos casos".

Grande parte dos prestadores de "serviços hospitalares", antes enquadrados pela Instrução Normativa revogada (306/2003), passaram a apurar as bases de cálculo de IR e da CSLL sob o percentual de 32% da receita bruta, conforme o regime normal dos prestadores de serviços tributados levando em consideração o sistema fiscal do Lucro Presumido, bem como efetivou-se a elevação da alíquota do IR e CSLL para o regime do Lucro Real, fazendo morrer o benefício fiscal concedido pela lei n.º 9.249/1995.

Este fato, por si, coloca em dúvida a possibilidade de mera Instrução Normativa inovar no plano legal, já que não só vinculou indevidamente a conceituação de "serviços hospitalares" com "estabelecimentos hospitalares", como também dispôs de forma diversa da já mencionada lei n.º 9.249/1995, eis que este mecanismo legal traz em seu texto apenas menção a "serviços hospitalares", denotando que para efeitos de incidência dos tributos em questão importa tão somente o tipo de atividade desenvolvida e não o estabelecimento ostentado pelos prestadores de serviços aqui abarcados (sociedades médicas, fisioterápicas, odontológicas, psicológicas, de enfermagem etc).

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

CONCLUSÃO

- Considerando que a empresa se enquadra na letra "a" do item III do parágrafo 1º do artigo 15, da lei 9.249 de 26 de dezembro de 1995.

III - a) exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atende às normas da Agência de Vigilância Sanitária ANVISA; (redação dada pela Lei 11.727 de 2008);

- Considerando que a empresa se enquadra ao subitem 2.1 da parte II da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 50, de 21/02/2002, na Atribuição 4 itens 4.2 da parte II, conforme disposto no artigo 27 e 32 da Instrução normativa 539 de 25/04/2005.

- Considerando que a empresa é uma sociedade empresária e cumpre com as normas da ANVISA, os serviços são prestados no interior do estabelecimento hospitalar como pode ser comprovada pela documentação em anexo, e atende os requisitos necessários mencionados no artigo 27 da Instrução Normativa 480/2004, para aplicar os percentuais estipulados para as empresas de serviços hospitalares, sendo 8% (oito por cento) para o Imposto de Renda e 12% (doze por cento) para a Contribuição Social.

Resta concluir que diante de todo o exposto é de direito da empresa aplicar os percentuais estipulados para as empresas de serviços hospitalares, sendo 8% (oito por cento), para o Imposto de Renda e 12% (doze por cento) para a Contribuição Social.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento.

Pagamento a Maior de Estimativa da Súmula CARF n.º 142

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição, pode utilizá-lo na compensação de débitos. A partir de 01.10.2002, a compensação somente pode ser efetivada por meio de declaração e com créditos e débitos próprios, que ficam extintos sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Também os pedidos pendentes de apreciação foram equiparados a declaração de compensação, retroagindo à data do protocolo (art. 165, art. 168, art. 170 e art. 170-A do Código Tributário Nacional, art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 com redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória n.º 66, de 29 de agosto de 2002, que entrou em vigor em 01.10.2002 e foi convertida na Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002).

Posteriormente, ou seja, em 31.10.2003, ficou estabelecido que a Per/DComp constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. O prazo para homologação tácita da compensação dos débitos declarados é de cinco anos, contados da data da entrega do Per/DComp e a ciência do Despacho Decisório. Ademais, este procedimento se submete ao rito do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (§1º do art. 5º do Decreto-Lei n.º 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 17 da Medida Provisória n.º 135, de 30 de outubro de 2003 e art. 17 da Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003).

Os diplomas normativos de regências da matéria, quais sejam o art. 170 do Código Tributário Nacional e o art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, deixam clara a necessidade da existência de direto creditório líquido e certo no momento da apresentação do Per/DComp, hipótese em que o débito confessado encontrar-se-ia extinto sob condição resolutória da ulterior homologação. O Per/DComp delimita a amplitude de exame do direito creditório alegado pela Recorrente quanto ao preenchimento dos requisitos.

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe à Recorrente produzir o conjunto probatório nos autos de suas alegações, já que o procedimento de apuração do direito creditório não prescinde da comprovação inequívoca da liquidez e da certeza do valor de direito creditório pleiteado detalhando os motivos de fato e de direito em que se basear expondo de forma minuciosa os pontos de discordância e suas razões e instruindo a peça de defesa com prova documental pré-constituída imprescindível à comprovação das matérias suscitada dada a concentração dos atos em momento oportuno. A apresentação da prova documental em momento processual posterior é possível desde que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. O julgador orientando-se pelo princípio da verdade material na apreciação da prova, deve formar livremente sua convicção mediante a persuasão racional decidindo com base nos elementos existentes no processo e nos meios de prova em direito admitidos ainda que apresentados em sede recursal com o escopo de confrontar a motivação constante nos atos administrativos em que foi afastada a possibilidade de homologação da compensação dos débitos, porque não foi comprovado o erro material (art. 170 do Código Tributário Nacional e art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

O pressuposto é de que a pessoa jurídica deve manter os registros de todos os ganhos e rendimentos, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a seu favor dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais. Para que haja o reconhecimento do direito creditório é necessário um cuidadoso exame do pagamento a maior de tributo, uma vez que é absolutamente essencial verificar a precisão dos dados informados em todos os livros de registro obrigatório pela legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal (art. 195 do Código Tributário Nacional, art. 51 da Lei n.º 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 37 da Lei n.º 8.981, de 20 de novembro de 1995).

Cabe esclarecer que a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) desde a sua instituição a partir de 01.01.1999 tem caráter meramente informativo¹. Somente a partir do ano-calendário de 2014, todas as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, devem apresentar a Escrituração Contábil Fiscal (ECF) de forma centralizada pela matriz, que ficam dispensadas, em relação aos fatos ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2014, da escrituração do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) em meio físico e da entrega da DIPJ. Assim, no ano-calendário objeto de análise os sistemas na RFB não eram supridos com os dados completos da escrituração contábil fiscal da Recorrente (Instrução Normativa RFB n.º 1.422, de 19 de dezembro de 2013). Ainda, as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas devem apresentar a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) de forma centralizada pela matriz por via da internet comunicando a existência de débito tributário,

¹ Fundamentação legal: Instrução Normativa SRF n.º 127, de 30 de outubro de 1998, Instrução Normativa RFB n.º 1.028, de 30 de abril de 2010, Instrução Normativa RFB n.º 1.149, de 28 de abril de 2011, Instrução Normativa RFB n.º 1.264, de 30 de março de 2012, Instrução Normativa RFB n.º 1.344, de 9 de abril de 2013, Instrução Normativa RFB n.º 1.463, de 24 de abril de 2014 e Súmula CARF n.º 92.

constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para sua exigência². Além disso, por via de regra o Per/DComp somente pode ser retificado pela Recorrente caso se encontre pendente de decisão administrativa à data do envio do documento retificador, já que alterar dados depois do tempo próprio constitui inovação³.

Apenas nas situações mediante comprovação do erro em que se funde de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e erros de escrita ou de cálculos podem ser corrigidas de ofício ou a requerimento da Requerente. O erro de fato é aquele que se situa no conhecimento e compreensão das características da situação fática tais como inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o procedimento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória. A este poder/dever corresponde o direito de a Recorrente retificar e ver retificada de ofício a informação fornecida com erro de fato, desde que devidamente comprovado. Por inexatidão material entendem-se os pequenos erros involuntários, desvinculados da vontade do agente, cuja correção não inove o teor do ato formalizado, tais como a escrita errônea, o equívoco de datas, os erros ortográficos e de digitação. Diferentemente, o erro de direito, que não é escusável, diz respeito à norma jurídica disciplinadora e aos parâmetros previstos nas normas de regência da matéria. O conceito normativo de erro material no âmbito tributário abrange a inexatidão quanto a aspectos objetivos não resultantes de entendimento jurídico tais como um cálculo errado, a ausência de palavras, a digitação errônea, e hipóteses similares. Somente podem ser corrigidas de ofício ou a pedido do sujeito passivo as informações declaradas a RFB no caso de verificada circunstância objetiva de inexatidão material e mediante a necessária comprovação do erro em que se funde (incisos I e III do art. 145 e inciso IV do art. 149 do Código Tributário Nacional e art. 32 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972).

Sobre a possibilidade de revisão e retificação de ofício de débitos confessados, o Parecer Normativo Cosit n.º 8, de 03 de setembro de 2014, orienta que a revisão de ofício de despacho decisório que não homologou compensação pode ser efetuada pela autoridade administrativa da DRF de origem para crédito tributário não extinto e indevido, na hipótese de ocorrer erro de fato em dados declarados em Per/DComp, DCTF, DIPJ, entre outros, observados os demais requisitos normativos. Ademais, salvo exceções legais, verifica-se que a não retificação da DCTF não impede que o direito creditório pleiteado no Per/DComp seja comprovado por outros meios, bem como não há impedimento para que a DCTF seja retificada depois de apresentado o Per/DComp que utiliza como crédito pagamento inteiramente alocado na DCTF original, ainda que a retificação se dê depois do indeferimento do pedido ou da não homologação da compensação de acordo com o Parecer Normativo Cosit n.º 02, de 28 de agosto de 2015.

² Fundamentação legal: Instrução Normativa SRF n.º 126, de 30 de outubro de 1998, Instrução Normativa SRF n.º 255, de 11 de dezembro de 2002, Instrução Normativa SRF n.º 583, de 20 de dezembro de 2005, Instrução Normativa SRF n.º 695, de 14 de dezembro de 2006, Instrução Normativa RFB n.º 786, de 19 de novembro de 2007, Instrução Normativa RFB n.º 903, de 30 de dezembro de 2008, Instrução Normativa RFB n.º 974, de 27 de novembro de 2009, Instrução Normativa RFB n.º 1.110, de 24 de dezembro de 2010 e Instrução Normativa RFB n.º 1.599, de 11 de dezembro de 2015.

³ Fundamento legal: art. 56 da Instrução Normativa SRF n.º 460, de 17 de outubro de 2004, art. 57 da Instrução Normativa SRF n.º 600, de 28 de dezembro de 2005, o art. 77 da Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30 de dezembro de 2008, art. 88 da Instrução Normativa RFB n.º 1.300, de 20 de dezembro de 2012, a art. 107 da Instrução Normativa RFB n.º 1.717, de 17 de julho de 2017 e § 14 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Vale ressaltar que a retificação das informações declaradas por iniciativa da própria declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde (§ 1º do art. 147 do Código Tributário Nacional). Por conseguinte, cabe a Recorrente a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao Erário para a instrução do processo a respeito dos fatos e dados contidos em documentos existentes em seus registros internos, caso em que deve prover, de ofício, a obtenção dos documentos ou das respectivas cópias (art. 36 e art. 37 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Infere-se que os motivos de fato e de direito apostos no recurso voluntário, por si sós, não podem ser considerados suficientemente robustos a comprovar sobre os supostos erros de fato incorridos pela Recorrente, que precisa produzir um conjunto probatório com outros elementos extraídos dos assentos contábeis, que mantidos com observância das disposições legais fazem prova a seu favor dos fatos ali registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007).

A decisão de primeira instância restringem o indeferimento do Per/DComp ao argumento de que “somente a partir de 1º de janeiro de 2009, é possível a utilização do percentual de 8% para apuração da base de cálculo do IRPJ, pela sistemática do lucro presumido, em relação aos serviços de diagnóstico por imagem, tomografia e ressonância magnética, desde que a prestadora desses serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária (de direito e de fato) e atenda às normas da Anvisa”.

O pedido inicial da Recorrente referente ao reconhecimento do direito creditório pleiteado pode ser analisado, uma vez que se refere a direito superveniente, pois “até 31.12.2008 são enquadradas como serviços hospitalares todas as atividades tipicamente promovidas em hospitais, voltadas diretamente à promoção da saúde, mesmo eventualmente prestadas por outras pessoas jurídicas, excluindo-se as simples consultas médicas”, conforme a Súmula CARF nº 142 editada nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Os efeitos do acatamento da preliminar da possibilidade de deferimento da Per/DComp com base em pagamento indevido de estimativa, impõe, pois, o retorno dos autos a DRF de origem que inaugurou o litígio sob esse fundamento para que seja analisado o conjunto probatório produzido junto com o recurso voluntário referente ao mérito do pedido, ou seja, a origem e a procedência do crédito pleiteado, em conformidade com a escrituração mantida com observância das disposições legais, desde que evidenciada por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais em cotejo com os registros internos da RFB.

O procedimento previsto no rito do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pode ser revisto no caso em que foi instaurada a fase litigiosa no procedimento ou ainda que pela autoridade administrativa quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião ao ato original decorrente de fato ou a direito superveniente, e ainda se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, caso em que é elaborado ato administrativo complementar com efeito retroativo ao tempo de sua execução. Assim, no rito do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, sendo afastado o óbice do despacho decisório original em que a compensação não foi homologada na sua integralidade, cabe a autoridade

preparadora emitir novo despacho não havendo que se falar em preclusão do direito de a Fazenda Pública analisar o Per/DComp nesse segundo momento, já que da ciência deste ato complementar não ocorre a homologação tácita, pois os débitos estão com exigibilidade suspensa desde a instauração do litígio.

Cumprе registrar, inclusive, que, enquanto a Recorrente não for cientificada de uma nova decisão quanto ao mérito de sua compensação, os débitos compensados permanecem com a exigibilidade suspensa, por não se verificar decisão definitiva acerca de seus procedimentos. E, caso tal decisão não resulte na homologação total das compensações promovidas, deve ser possibilitada a discussão do mérito da compensação nas duas instâncias administrativas de julgamento, conforme o rito processual do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 (§ 11 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em dar provimento em parte ao recurso voluntário, para aplicação da Súmula CARF n.º 142 e reconhecimento da possibilidade de formação de indébito por se referir a fato ou a direito superveniente, mas sem homologar a compensação por ausência de análise do mérito, com o conseqüente retorno dos autos à DRF de Origem para verificação da existência, suficiência e disponibilidade do direito creditório pleiteado no Per/DComp devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva