



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10783.917631/2009-08
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1802-000.532 – 2ª Turma Especial**
Data 05 de junho de 2014
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente CECON CENTRO CABIXABA DE ONCOLOGIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Gilberto Baptista, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Luís Roberto Bueloni Santos Ferreira.

Relatório

Cuidam os autos do Recurso Voluntário de e-fls. 92/95 contra decisão da 15ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I (e-fls. 81/84) que julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente, não reconhecendo o direito creditório pleiteado, não homologando a compensação tributária informada.

Quanto aos fatos, consta dos autos que:

- em **31/07/2009**, a Contribuinte transmitiu pela internet o PER/DCOMP nº 00731.02792.310709.1.3.04-**3503** (e-fls. 55/ 59), informando compensação tributária:

- débitos informados no valor de R\$ 16.021,42, assim especificados:

- CSLL, código de receita 2372, PA 2º trimestre/2009, data de vencimento 31/07/2009, valor R\$ 6.088,67;

- **IRPJ**, código de receita 2089, **PA 2º trimestre/2009**, data de vencimento 31/07/2009, valor R\$ 9.932,75.

- crédito utilizado (valor original na data da transmissão): **R\$ 14.344,54**: que o direito creditório pleiteado decorreu de pagamento indevido ou a maior do **IRPJ** do período de apuração **30/06/2008 (2º trimestre/2008) – 1ª cota**, código de receita 2089 (regime de apuração Lucro Presumido), data de arrecadação 31/07/2008, valor original R\$ 54.703,91. Saldo de crédito original na data da transmissão da DCOMP: R\$ 21.172,97. DCOMP inicial nº 41892.37288.300409.1.3.04-3361 (e-fls. 67/72).

Obs: Há cópia de DCOMP, que tratam da utilização de crédito do mesmo DARF, porém não objeto da lide dos presentes autos:

- nº 24777.67575.130109.1.3.04-5004 (retificada)

- nº 12971.92503.221009.1.7.04-**2348** (retificadora) transmissão de 22/10/2009 (e-fls. 60/66), Processo nº 10783.921810/2009-31, cópia da decisão da DRF (e-fls. 75/79).

Em **07/10/2009**, houve emissão do Despacho Decisório (eletrônico), e-fl. 04, pela DRF/Vitória, denegando o direito creditório pleiteado, com a seguinte fundamentação:

$$(\dots)$$

3-FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL

Limite do crédito analisado, correspondente ao valor do crédito original na data de transmissão informado no PER/DCOMP: **21.172,97.**

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) e Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

(...)

Ciente dessa decisão em **20/10/2009** (e-fl. 73), a Contribuinte, em **18/11/2009**, apresentou Manifestação de Inconformidade (e-fls. 02/03), juntando ainda documentos de e-fls. 04/72, cujas razões, em síntese, são as seguintes:

1) – Quanto ao direito creditório:

- que efetuou pagamento do IRPJ/1ª cota, no valor de R\$ 54.703,91, do PA 30/06/2008 (2º trimestre/2008), data de recolhimento **31/07/2008**, código de receita 2089;

- que em **06/10/2008** confessou na DCTF primitiva débito do IRPJ/2º trimestre/2008, no valor de R\$ 164.111,73 (e-fls. 32/42);

- que o pagamento restou totalmente vinculado ao débito confessado na referida DCTF primitiva;

- que, em **15/07/2009**, transmitiu a DIPJ 2009, ano-calendário 2008, com IRPJ a pagar/2º trimestre, no valor de **R\$ 7.622,55** e não R\$ 164.111,73 (e-fls. 43/49);

- que em **23/10/2009** transmitiu a DCTF retificadora do 2º trimestre/2008, reduzindo o IRPJ a pagar de R\$ 164.111,73 para R\$ 7.622,55 (e-fls. 50/54);

- que, destarte, essa 1ª cota do IRPJ/2º trimestre/2008 foi paga a maior, no valor de R\$ 47.081,37.

- que o crédito existe e os débitos devem ser extintos pela homologação da compensação.

Obs: pediu, ainda, retificação da DCOMP nº 41892.37288.300409.1.3.04-3361 para a DCOMP nº 24777.67575.130109.1.3.04-5004; que utiliza o mesmo crédito (duplicidade); que aquela DCOMP é indevida, pois os débitos são inexistentes; que no processo nº 10783.916739/2009-75 o crédito não foi reconhecido (essas DCOMP não são objeto da lide dos presentes autos).

Por fim, com base nessas razões, a Contribuinte pediu na instância *a quo* o reconhecimento do crédito pleiteado e a extinção dos débitos pela homologação da compensação.

A 15ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I, não acatando a DCTF retificadora que reduziu o débito do IRPJ do 2º trimestre/2008 de R\$ 164.111,73 para **R\$ 7.622,55**, julgou a manifestação de inconformidade improcedente, não reconhecendo o crédito pleiteado, conforme Acórdão, de 22/09/2011, cuja ementa transcrevo a seguir (e-fl. 81), *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

PER/DCOMP. DIREITO CREDITÓRIO JÁ EXAMINADO EM OUTRO PROCESSO.

Uma vez já tendo sido o direito creditório analisado em outro processo, não cabe apreciá-lo novamente na mesma instância de julgamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

PER/DCOMP. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO. NÃO HOMOLOGAÇÃO DAS COMPENSAÇÕES.

Uma vez inexistente o direito creditório pleiteado pelo contribuinte, deixam-se de homologar as compensações por ele declaradas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Crédito em Litígio

(...)

Obs: quanto ao crédito, no mérito, a matéria já foi enfrentada pela DRJ nos autos do processo nº 10783.921810/2009-31, denegando o crédito pleiteado cuja cópia da decisão consta (e-fls. 75/79).

Ciente do *decisum* objeto deste processo em 28/11/2011 (e-fl. 91), a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 13/12/2011 (e-fls. 92/95), juntando ainda os documentos de e-fls.96/157, cujas razões, em síntese, são as seguintes:

- **quanto ao crédito:** que houve **erro de fato** quanto ao débito do IRPJ confessado na DCTF primitiva do 2º trimestre/2008 (origem do crédito pleiteado). Ou seja: quando da entrega da DCTF primitiva, foi calculado o IRPJ do 2º trimestre/2008 com coeficiente de presunção do lucro de 32%. O coeficiente correto é 8%, conforme DIPJ apresentada e DCTF retificadora;

- que houve pagamento a maior, relativo à 1ª cota do IRPJ do 2º trimestre/2008, no valor de R\$ 47.081,37;

- que, para comprovar a base tributável do 2º trimestre/2008, juntou aos presentes autos:

- cópias de folhas do livro Diário quanto à receita bruta de serviços do 2º trimestre/2008 = **R\$ 2.599.455,12** (receita acumulada do 1º semestre/2008 no valor de R\$ 5.151.360,29 – R\$ 2.551.95,17 receita bruta de serviços do 1º trimestre/2008 (e-fls. 137/140);

- cópias do livro Registro de Serviços (ISS) com a receita bruta de serviços dos meses de abril, maio e junho/2008, no valor de R\$ 2.120.801,35 (e-fls.141/146);

Processo nº 10783.917631/2009-08
Resolução nº **1802-000.532**

S1-TE02
Fl. 166

- planilha de cálculo do IRPJ/2º trimestre com coeficiente de 8% (R\$ 7.622,54) e 32% (R\$ 163.589,85) (e-fl. 147);

- cópias do livro Diário – lançamento da provisão do IRPJ/2º trimestre/2008, no valor de R\$ 48.157,84, calculado pelo coeficiente de 8%, e IRRF pessoas jurídicas (R\$ 35.226,62), IRRF instituições financeiras (R\$ 2.541,56) e IRRF Órgão Público (R\$ 2.767,12) (e-fls. 148/149);

- inclusão de diferença na base de cálculo – valor tributável - de R\$ 478.653,77 (R\$ 2.120.801,35 + R\$ 478.653,77) = R\$ 2.599.455,72 (e-fls. 150/157).

Por tudo que foi exposto, a Contribuinte pediu o reconhecimento do crédito pleiteado e a extinção dos débitos confessados, mediante homologação da compensação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Logo, dele conheço.

Conforme relatado, os autos tratam de processo de compensação tributária.

A questão central da lide diz respeito se o direito creditório pleiteado tem liquidez e certeza, nos termos do art. 170 do CTN, para quitação dos débitos informados/confessados na DCOMP objeto dos autos.

A propósito dos requisitos do crédito objetado contra o fisco para encontro de contas (compensação tributária), transcrevo o disposto no art. 170 do CTN, *in verbis*:

*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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (grifei)*

No mesmo sentido dispõe o art. 268 do Decreto nº 7212, de 15/06/2010:

Art.268.O sujeito passivo que apurar crédito do imposto, inclusive decorrente de trânsito em julgado de decisão judicial, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as demais prescrições e vedações legais(Lei nº 5.172, de 1966, art. 170,Lei nº 9.430, de 1996, art. 74,Lei nº10.637, de 2002, art. 49,Lei nº10.833, de 2003, art. 17, eLei nº11.051, de 2004, art. 4º).

*§1ºA compensação de que trata o **caput** será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados(Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 1º,e Lei nº 10.637, de 2002, art. 49).*

§2ºA compensação declarada à Secretaria da Receita Federal do Brasil extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 2º, eLei nº 10.637, de 2002, art. 49).

No caso, a Recorrente busca o reconhecimento do direito creditório relativo ao PA 30/06/2008 (2º trimestre/2008), uma vez que teria pago a maior o IRPJ relativo a esse período de apuração, no regime do Lucro Presumido.

Para a Contribuinte, o imposto a pagar do 2º trimestre/2008 seria de **R\$ 7.622,55**. Porém, efetuou recolhimento do IRPJ em DARF – 1ª cota/2º trimestre/2008 no valor

de R\$ 54.703,91. Por consequente, teria efetuado pagamento a maior de imposto no valor R\$ 47.081,36 = (R\$ 54.703,91 – R\$ 7.622,55).

Entretanto, a decisão recorrida não acatou a DCTF retificadora, com base na seguinte argumentação:

a) que, em 06/10/2008, a Contribuinte confessara na DCTF imposto a pagar do PA – 2º trimestre/2008 no valor de R\$ 164.111,73

b) que a DCTF retificadora foi transmitida apenas em 23/10/2009 (após a data de ciência do despacho decisório), reduzindo o imposto do PA – 2º trimestre/2008 de R\$ 164.111,73 para R\$ 7.622,55;

c) que, nessa situação de redução de tributo pela DCTF retificadora (após ciência do despacho decisório que denegou o crédito pleiteado e passou a exigir os débitos confessados na DCOMP), é necessário comprovação do motivo, da razão, dessa redução de imposto pela Contribuinte;

d) que, eventual existência de erro de fato que pudesse justificar a redução do imposto pela DCTF retificadora, não foi comprovado nos autos, pois a Contribuinte não juntara cópia dos livros contábeis e fiscais de sua escrituração.

Nesta instância recursal, a Recorrente rebela-se contra a decisão *a quo* que denegou o direito creditório, alegando:

a) que ocorreu erro de fato em relação ao débito do imposto confessado na DCTF primitiva, relativo ao PA – 2º trimestre/2008, pois confessara o imposto pagar na DCTF primitiva pela aplicação de coeficiente de presunção do lucro de 32% sobre as receitas de prestação de serviços, quando o correto é apuração do imposto com coeficiente de presunção do lucro de 8%, conforme DIPJ respectiva;

b) que a DCTF retificadora foi apresentada em conformidade com a DIPJ;

c) que, para comprovar o alegado erro de fato, juntou cópia dos livros de sua escrituração contábil/fiscal.

Compulsando os autos, observa-se que a Recorrente, nesta instância recursal, também não justificou, não comprovou, a razão pela qual busca, pretende, a aplicação do coeficiente de presunção do lucro de 8% sobre as receitas de prestação de serviços para efeito de apuração do IRPJ, e não 32%. Sem comprovação do alegado erro de fato não há como admitir como válida a DCTF retificadora.

Em regra, no regime de apuração do Lucro Presumido para a prestação de serviços a legislação tributária do IRPJ impõe a aplicação do coeficiente de presunção do lucro de 32%, inclusive para apuração da CSLL (Lei nº 9.249/95, arts. 15 e 20).

Nesse sentido, transcrevo o disposto nos arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/1995, com redação atualizada pela legislação posterior, *in verbis*:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da

Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.(Vide Lei nº 11.119, de 205)(Vide Medida Provisória nº 627, de 2013)(Vigência)

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:(Vide Medida Provisória nº 232, de 2004);

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa;(Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

(...)

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.(Redação dada Lei nº 10.684, de 2003)(Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)(Vide Lei nº 11.119, de 205)(Vide Medida Provisória nº 627, de 2013)(Vigência) (grifei)

(...)

Frise-se que a Lei nº 11.727 (art. 29), de 23/06/2008, que deu nova redação à alínea “a” do inciso III § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249/95, permite a aplicação do coeficiente de presunção do lucro de 8% para serviços hospitalares e atividades inerentes, *in verbis*:

Art. 29. A alínea a do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 15.

*§ 1º
.....*

*III –
.....*

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa;

.....” (NR)

Desde antes da edição dessa Lei nº 11.727/2008 (art. 29), a jurisprudência do STJ e administrativa deste CAF já admitiam a aplicação de coeficientes de presunção do lucro reduzidos a essas atividades elencadas, desde que fosse comprovada a exploração de atividade organizada sob a forma de sociedade empresária e com observância de normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

Entretanto, a Recorrente, em momento algum nos presentes autos, fez alusão, nem comprovação, de que as receitas de prestação de serviços do ano-calendário 2008 decorreram de prestação de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas.

Compulsando os atos constitutivos da pessoa jurídica (Recorrente) – 8ª Alteração Contratual – Consolidação do Contrato Social, de 27/10/2008 (Cláusula Terceira) (e-fls. 08/20), observa que ela tem o seguinte objeto social:

CLÁUSULA TERCEIRA:

*A Sociedade tem por Objeto Social: A Prestação de Serviços Médicos Hospitalares, principalmente na especialização em Oncologia Clínica e Cirúrgica, e Quimioterapia, para Apoio ao Diagnóstico e Terapia de seus pacientes, tendo como responsável técnico perante aos órgãos de saúde o médico **ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA**;*

O PA do imposto é anterior a essa Alteração Contratual nº 08, de 27/10/2008.

Logo, quanto às receitas de serviços do ano-calendário 2008, a Contribuinte não comprou nos autos que elas decorreram de prestação de serviços hospitalares e inerentes, ou se decorreram de serviços de meras consultas médicas.

Além disso, não consta dos autos que, no ano-calendário 2008, a Recorrente, desde o início do ano, estaria organizada sob a forma de sociedade empresária e que atendia às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

Há dúvida plusível e insuperável, por conseguinte, se a Recorrente faz jus, ou não, à apuração do IRPJ e da CSLL, ano-calendário 2008, com coeficientes reduzidos de presunção do lucro para essas exações fiscais.

Sem esses elementos de prova, está prejudicada a aferição da certeza e liquidez do crédito pleiteado.

Como visto, para formação da convicção do julgador, e em observância do princípio da verdade material, torna-se necessário a realização de instrução processual complementar, para complementação de provas pela Recorrente quanto ao direito creditório pleiteado, relativo ao PA – 2º trimestre/2008 – pagamento da 1ª cota.

Diante do exposto, propugno pela conversão do julgamento em diligência, para retorno dos autos do processo à unidade de origem da RFB, ou seja, à DRF/Vitória, no sentido de que a fiscalização:

a) intime a Recorrente a comprovar a origem ou natureza da receitas de prestação de serviços, se decorreram de prestação de serviços hospitalares de que trata o art. 29 da Lei nº 11.727/2008 ou se decorreram de consultas médicas = prestação de serviços em geral;

b) intime a Recorrente a comprovar se, desde o início do ano-calendário 2008, estava organizada sob a forma de sociedade empresária e se atendia às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa (juntar cópia de contrato social abrangendo todo o ano-calendário 2008 e documentos emitidos, espedidos pela Anvisa que autorizaram o funcionamento do estabelecimento da Recorrente para todo o período do ano-calendário 2008);

c) intimar a Recorrente para à luz da legislação de regência e da escrituração contábil e fiscal a comprovar o alegado erro de fato e o direito creditório pleiteado, sua liquidez e certeza;

d) elabore, ao final da diligência fiscal, relatório minucioso, circunstanciado, conclusivo, inclusive com auxílio de demonstrativos/planilhas, se a Recorrente no ano-calendário 2008 (respectivos trimestres) auferiu receitas de prestação de serviço hospitalar, para fazer jus à apuração do IRPJ e da CSLL com coeficientes de presunção do lucro reduzidos, discriminando as receitas de serviço hospitalar e de consultas médicas, pois as receitas de consultas médicas possuem o mesmo tratamento de prestação de serviços em geral, ou seja, é inaplicável o coeficiente reduzido de presunção do lucro, demonstre o valor de eventual direito creditório (crédito) do IRPJ quanto ao 2º trimestre/2008 e se disponível para utilização para a compensação dos débitos confessados na DCOMP;

f) intime a Recorrente do resultado da diligência para, em querendo, apresentar razões, abrindo prazo de trinta dias a partir da ciência.

Processo nº 10783.917631/2009-08
Resolução nº **1802-000.532**

S1-TE02
Fl. 172

Por tudo que foi exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel