



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

Processo nº 10840.900329/2009-81
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-008.632 – 3ª Turma
Sessão de 15 de maio de 2019
Matéria PIS
Recorrente HOSPITAL SÃO FRANCISCO SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/12/2003

RECURSO ESPECIAL. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. REQUISITO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INADMISSIBILIDADE.

A demonstração do dissenso jurisprudencial é condição *sine qua non* para admissão do recurso especial. Para tanto, essencial que as decisões comparadas tenham identidade entre si. Se não há similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas, impossível reconhecer divergência na interpretação da legislação tributária.

Recurso especial do Contribuinte não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte (fls. 460/474), admitido pelo despacho de fls. 532/534, contra o Acórdão 3402-002.035 (fls. 436/444), de 19/03/2013, assim ementado na parte recorrida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do Fato Gerador: 31/12/2004

COFINS. RECEITA DE VENDA DE MEDICAMENTOS. COMERCIANTE ATACADISTA OU VAREJISTA. LEI Nº 10.147/2000. ALÍQUOTA ZERO. CLÍNICAS E HOSPITAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO A MAIOR.

Os medicamentos utilizados pelas clínicas e hospitais são insumos indispensáveis da prestação dos serviços médico-hospitalares, deixando de ser mercadorias, e, o hospital ou a clínica, pela natureza de sua atividade, não revestem a condição de comerciante varejista ou atacadista, de modo que não praticam operação de venda sujeita a alíquota zero, prevista no art. 2º da Lei nº 10.147/2002, sendo indevida a exclusão das receitas de venda dos medicamentos da base de cálculo do PIS e da COFINS, inexistindo indébito passível de compensação tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Alega o recorrente, em preliminar, que teria havido cerceamento ao seu direito de defesa por supressão de instância, pois aduz que o reconhecimento do regime monofásico no caso dos remédios que compra não teria sido aventado nas instâncias inferiores. Em função dessa assertiva, pede a remessa do processo à segunda instância. No ponto, colaciona como paradigma o aresto 301-30.792.

Entende, quanto ao mérito, que a lei 10.147/2000 dispôs sobre a incidência do PIS e da COFINS sobre alguns produtos, dentre os quais os farmacêuticos, objeto da lide, sendo que nos termos do art. 2º daquela norma, as empresas que não se enquadrassem no conceito de industrial ou importador, seu caso, seriam tributadas "pela alíquota zero". Quanto ao seu caso específico, alega que ocorre a revenda de medicamentos na prestação de serviços médico-hospitalares. Acresce que a Lei 10.833 em seu art. 10 determinou que permaneciam na sistemática cumulativa (Art. 10, XIII, daquela Lei) as receitas decorrentes de serviços prestados por hospital, etc. Assim, averba que "os hospitais continuaram a segregar as receitas decorrentes de venda de produtos farmacêuticos (sobre os quais aplicavam a alíquota zero) das receitas decorrentes de sua prestação de serviço usual (sobre as quais se aplicavam alíquotas de 0,65% para o PIS e 3% para a COFINS)". Quanto ao mérito, não articula divergência de interpretação de lei entre o recorrido e o paradigma, aresto 103-21.973.

Em contrarrazões (fls. 537/545), pugna a PFN pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

I - FATOS

O contribuinte enviou DCOMP (fls. 116/120) sob o fundamento de pagamento indevido ou a maior sobre o pagamento de PIS referente ao período de apuração 28/02/2003, resultando em um valor a maior de R\$ 6.734,43 (valor original de R\$ 5.862,36), após sua atualização. Contudo o despacho eletrônico de fls. 121/123, entendeu que o pagamento feito batia, em outras palavras, com o valor declarado em DCTF. Em sua manifestação de inconformidade (fls. 125/128), esquivando-se do mérito, restringiu sua alegação no fato de que o valor de PIS a pagar constante da DIPJ seria de R\$ 38.534,74 (e não o valor pago de R\$ 44.324,50), anexando DCTF retificadora (fls. 166/169), restringindo sua alegação de que caso a Administração "tivesse considerado a(sic) declarações retificadoras, não teria por que(sic) não homologar a compensação realizada". De sua feita, a decisão de piso (fls. 178/181), em suma, entendeu que não basta a retificação da DCTF para ter o contribuinte direito ao crédito e, mormente, compensá-lo, devendo, isto sim, "comprovar que efetuou o pagamento do tributo e que o valor pago se revela indevido ou a maior", o que não teria ocorrido. Transcrevo, por oportuno, o seguinte excerto do referido *decisum*:

Se, de um lado, existe a DCTF Retificadora, documento de fls. 47/50, indicando que o valor do tributo apurado seria menor que o recolhido, de outro, existe a DIPJ original do ano-calendário de 2003, documentos de fls. 55/56, que demonstra a apuração do PIS para o mês de dezembro de 2003 no valor de R\$ 44.397,10. Cabe destacar que a DCOMP foi apresentada no dia 01/02/2005 e a DIPJ Retificadora, reduzindo o valor do PIS para R\$ 38.534,74, foi apresentada somente em 11/07/2006.

Para comprovar possível erro de preenchimento da DIPJ e da DCTF, caberia à interessada demonstrar que o valor do débito apurado era diferente daquele declarado. Não basta alegar o pagamento a maior ou indevido do tributo, mas também deve trazer, por ocasião do contencioso, justificativas lastreadas em lançamentos contábeis que identifiquem, inequivocamente, a ocorrência do fato gerador, a base de cálculo sujeito à tributação e o correspondente tributo devido. Ainda mais, quando a contribuinte é pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real que, nos termos do artigo 7º e seu § 4º, e também o artigo 8º, inciso I, "b", ambos do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais.

...

Desta forma, não é possível a comprovação do indébito tributário sem a análise de todos os componentes que constituem o aspecto material do tributo. Qualquer erro porventura ocorrido no pagamento ou na apuração do tributo devido deve estar devidamente respaldado nos registros contábeis e fiscais, o que não se verifica nos presentes autos.

Em seu recurso voluntário (fls. 184/192), mais uma vez esquivou-se a recorrente de enfrentar o mérito, restringindo sua alegação de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II), e que, por tal,

"para comprovação do indébito tributário não há necessidade de prestação de mais informações do que aquelas previstas em lei e instruções normativas emitidas pela própria RFB", sendo suficiente, a seu juízo, o que consta na DCTF amparada pela DICON e DIPJ. Alega, ainda, que para cobrança do valor do débito não homologado deve ser precedido de MPF, mais uma vez refugando o mérito.

Em 28/10/2010, a Resolução 3402-00.119 (fls. 229/230) converteu o julgamento em diligência "de modo que a unidade preparadora intime a empresa a desagregar o total lançado a título de 'outras exclusões' na linha 23 da ficha 26A de sua DIPJ retificadora", sendo "discriminado o valor de cada conta contábil aí agregado com breve descrição do seu conteúdo consoante plano de contas".

Constata-se, portanto, que a empresa entendeu ter um crédito, retificou suas declarações, saiu a compensar-se, e ainda entende que o Fisco que vá se certificar se o que ela declarou está correto, como se não houvesse lei complementar (art. 170 do CTN) a definir que só cabe compensação se líquido e certo o alegado crédito. E, estreme de dúvida, que essa liquidez e certeza deve ser provada de pronto, o que não foi feito. Em resposta a intimação para atendimento da diligência, restringiu-se a colacionar grande volume de documentos, esclarecendo, laconicamente, que "os valores excluídos da linha 23 da ficha 26A, referem-se as receitas com vendas de medicamentos sujeitos a tributação monofásica do PIS e da COFINS".

II - CONHECIMENTO

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

E quer agora em sede de recurso alegar que houve cerceamento de seu direito de defesa por supressão de instância. Data vênia, o direito afrontado foi o da União, pois o crédito até então não atendia os pressupostos de liquidez e certeza, ficando o contribuinte a tergiversar sobre direito até então não afrontado, e que era seu dever fazê-lo. E o paradigma nesse ponto não tem similitude fática alguma com o caso. Veja-se:

Acórdão 301-30.792

PROCESSUAL. INOVAÇÃO QUANTO AO LANÇAMENTO NA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. Quando de diligência resulte o agravamento da exigência inicial, consistente na alteração dos argumentos para sua manutenção ou de sua fundamentação legal, não compete à DRJ aperfeiçoar o lançamento, devendo ser lavrado Auto de Infração Complementar, devolvendo-se ao sujeito passivo o prazo para impugnar a parte modificada. ANULADA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Não há, em função dos fatos encartados, sobre o qual me alonguei, a menor similitude fática com o aresto paradigma, pois a diligência, a meu sentir indevida, pois na instância recursal do CARF em pedido de ressarcimento/compensação o ônus da prova é todo do contribuinte, restringiu-se a produzir prova em favor do contribuinte. Demais disso, no paragonado trata-se de lançamento, e nestes autos revolve-se ressarcimento/compensação.

Aliás, cinge-se o contribuinte à mera transcrição da ementa do julgado indicado como paradigma, não realizando o necessário cotejo analítico entre os acórdãos

confrontados. Não demonstrou onde residiria a semelhança entre os casos e onde se distanciariam com a afirmação de teses contrárias.

Assim, não conheço do recurso neste tópico por absoluta ausência de similitude fática.

MÉRITO

Igualmente neste ponto, o paradigma não tem a menor relação com o acórdão recorrido. Também o contribuinte não fez o devido cotejo analítico. Veja-se a ementa do paradigma, acórdão 103-21.973:

IRPJ.ADIANTAMENTOS PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. CARACTERIZAÇÃO COMO NEGÓCIO DE MÚTUO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

O princípio da estrita legalidade tributária não se compadece com o alargamento do conceito de mútuo, instituto do direito privado, através de ato infra legal, com o intuito de criar obrigação tributária não prevista em lei.

Da simples leitura dessa ementa, suficiente para concluir que estamos tratando de situações absolutamente díspares, onde não houve interpretação acerca da mesma legislação.

Tomo por procrastinatório o presente recurso, pois nada há de divergente em relação aos arestos supostamente paradigmas. Pelo que não deve ser conhecido o recurso do contribuinte.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, não conheço do recurso especial do contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Processo nº 10840.900329/2009-81
Acórdão n.º **9303-008.632**

CSRF-T3
Fl. 7
