



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10845.725262/2014-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.007 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 07 de junho de 2022
Recorrente SANTOS CLÍNICA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

DIREITO SUPERVENIENTE. IRRF. SÚMULAS CARF NºS 143 e 168.

A prova do imposto de renda retido na fonte deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda devido não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

Mesmo após a ciência do despacho decisório, a comprovação de inexatidão material no preenchimento da DCOMP permite retomar a análise do direito creditório.

Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN nº 591, de 17 de abril de 2014).

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 do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nº 143 e nº 168 para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, 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: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Per/DComp e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou os Pedidos de Ressarcimento ou Restituição/Declarações de Compensação (Per/DComp), e-fls. 02-74, utilizando-se do crédito relativo ao pagamento a maior de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), código 3280, no valor total de R\$168.985,32 referente ao ano-calendário de 2011, para compensação dos débitos ali confessados:

Per/DComp	Valor do Direito Creditório – R\$
28968.66267.100211.1.3.05-1527	13.269,86
02594.71937.100311.1.3.05-4538	11.774,13
15724.01453.110411.1.3.05-9996	12.878,48
37026.88309.100511.1.3.05-5998	12.999,43
05025.61579.130611.1.3.05-0867	13.619,81
23295.83637.290611.1.3.05-1550	14.285,58
41874.94406.150811.1.3.05-9248	13.672,37
40330.89553.120911.1.3.05-7470	15.779,25
37813.92697.131011.1.3.05-6888	15.754,64
11125.97466.101111.1.3.05-4031	15.174,21
34371.67125.121211.1.3.05-6607	14.853,25
28566.91998.030112.1.3.05-8719	14.924,31
Total	168.985,32

Consta no Despacho Decisório, e-fls. 111-116:

Preliminarmente, cabe observar que o direito creditório ora examinado tomou por base os demonstrativos extraídos da base de dados eletrônica da Secretaria da Receita Federal do Brasil, não tendo sofrido a contribuinte ação fiscal com vistas a aferir sua regularidade com relação aos tributos e contribuições federais.

Atinente ao direito reclamado, verifica-se que é procedente, visto tratar-se de cooperativa de serviços, cuja legislação de imposto de renda adotou um tratamento diferente, em razão de sua especificidade jurídica, permitindo nos termos do artigo 652 do Regulamento de Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999, abaixo transcrito, que dentro do ano-calendário possa ser compensado o imposto de renda dela retido, por conta dos serviços prestados, com o retido por ela sobre os pagamentos feitos a seus associados. [...]

Encontra-se ainda disciplinada esta matéria no artigo 41 da Instrução Normativa n.º 900, de 30 de dezembro de 2008, em vigor até novembro de 2012 [...].

No entanto, constata-se que os valores informados a título de crédito, no ano-calendário de 2011, de R\$ 168.985,32, sob código 3280 (passível de aproveitamento), divergem daqueles declarados nas DIRF's – Declaração de Imposto de Renda, R\$ 160.537,30, ficando portanto abaixo do crédito pleiteado, conforme demonstrativo abaixo, detalhado por CNPJ declarante e em seguida por mês da retenção: [...].

Foram desconsiderados os créditos referentes à retenção de fonte sob código alheio ao 3280 e o valor é confirmado ainda pela consulta ao sistema DW (folhas 106 a 109).

Ao comparar as DCOMPs com as DIRFs, constata-se uma série de divergências nos meses de competência, tanto em relação a valores como a períodos. A título exemplificativo, o contribuinte informou um crédito de R\$ 9.162,19 da fonte pagadora

02.864.364/0001-45 no mês de janeiro, sendo que foi confirmado no sistema apenas R\$ 7.261,63 para este mês. E assim para diversas outras retenções.

Houve ainda a repetição dos valores dos créditos dos meses anteriores nas DCOMPS sucessivas, gerando discrepâncias.

Todavia, considerando que legislação permite a compensação das retenções com o IRRF devido no próprio ano-calendário das retenções, analisamos o período total de 2011.

Comparamos assim todo crédito utilizado pelo requerente em suas DCOMPS apresentadas como o efetivamente confirmado no sistema informatizado do portal da DIRF, para o ano-calendário de 2011.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 165 e 170 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, na legislação comentada e no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, proponho que as compensações, objeto das declarações em exame, sejam homologadas parcialmente até o limite do imposto de renda, código 3280, retido da cooperativa de trabalho e incidente sobre a receita decorrente dos serviços prestados por ela, comprovado no ano-calendário de 2011, no valor total de R\$ 160.537,30.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado no Acórdão da 1ª Turma/DRJ/10 nº 110-001.248, de 08.10.2020, e-fls. 168-171:

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade.

Recurso Voluntário

Notificada em 11.03.2021, e-fl. 178, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 07.04.2021, e-fls. 180-184, esclarecendo que 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:

Trata-se a recorrente de cooperativa de serviços médicos, devidamente constituída.

A compensação de crédito de IRRF incidente sobre pagamentos efetuados por pessoa jurídica a cooperativas de trabalho, pelos serviços pessoais prestados pelos cooperados, submete-se a normas específicas, veiculadas, à época dos fatos, precipuamente no art. 45 da Lei nº 8.541/1992, com a redação dada pela Lei 8.981/1995, e no art. 41 da IN RFB nº 900/2008.

A recorrente apresentou declaração de compensação, no ano calendário 2011, o valor total de R\$ 168.985,32, a título de crédito decorrente do IRRF por diversas pessoas jurídicas que utilizaram seus serviços no referido ano-calendário, retenções estas realizadas sob o código 3280.

No entanto, as compensações apresentadas pela recorrente foram homologadas apenas parcialmente, no valor de R\$ 160.537,30 pois foram desconsiderados créditos referentes às retenções realizadas pelos tomadores de serviço, sob o código 1708, feitos erroneamente pelas fontes pagadoras no preenchimento das respectivas DIRFs pelos declarantes 02.009.924/0001-84 (Gama Saúde), 05.615.338/0001-71 (Hospitalité Atendimento Domiciliar), 51.722.957/0001-82 (Amico Saúde), 92.693.118/0001-60 (Bradesco Saúde) e 57.746.455/0001-78 (Mediserve Administradora de Planos de Saúde Ltda.) de vez que a totalidade dos rendimentos ali

declarados são correspondentes a serviços prestados pelos cooperados, surtindo uma diferença de R\$ 8.448,02 entre os rendimentos informados no código 1708, de forma errada, pelos tomadores de serviço e os rendimentos informados no código 3280.

Pois bem, após manifestação de inconformidade à homologação parcial, dirigida em face ao despacho decisório, sobreveio acórdão de julgamento (110-001.248 - 1ª TURMA DA DRJ10) mantendo a homologação parcial, na forma acima exposta.

Ocorre que as fontes pagadoras CNPJ 92.693.118/0001-60 (Bradesco Saúde) e CNPJ 57.746.455/0001-78 (Mediserve Administradora de Planos de Saúde Ltda.) retificaram suas DIRFs ref. ao ano-calendário de 2011 corrigindo para o código 3280 do IRRF referente aos rendimentos pagos à recorrente (vide informativo das Fontes Pagadoras 2011, em anexo), o que demonstra e corrobora com a tese defensiva da recorrente quanto ao erro material cometido pelas fontes pagadoras no comprovante original de rendimentos/retenções.

No que concerne ao pedido conclui que:

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, reconhecendo-se o crédito complementar faltante, bem como afastando eventuais punições à recorrente pelo cometimento dos erros materiais causados pelas pessoas jurídicas responsáveis pelas respectivas retenções.

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, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Delimitação da Lide

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame do mérito da existência do crédito relativo ao pagamento a maior de IRRF, código 3280, no valor de R\$8.448,02 (R\$168.985,32 - R\$160.537,30) referente ao ano-calendário de 2011 (art. 15, art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica supletiva e subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto n.º 70.235, de 02 de março de 1972).

Necessidade de Comprovação da Liquidez e Certeza do Indébito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal ao argumento de que deve ser considerado o conjunto probatório produzido nos autos que evidenciam o direito creditório.

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. O Per/DComp delimita a amplitude de exame do direito creditório alegado pela Recorrente quanto ao preenchimento dos requisitos, de modo que em regra a retificação somente é possível se encontrar pendente de decisão administrativa à data do envio do documento retificador e o seu cancelamento é procedimento cabível ao sujeito passivo na forma, no tempo e lugar previstos na legislação tributária (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 o Per/DComp constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados, bem como que o prazo para homologação tácita da compensação declarada é de cinco anos, contados da data da sua entrega até a intimação válida do despacho decisório. Ademais, o 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).

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).

Instaurada a fase litigiosa do procedimento, cabe a 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 imprescindível à comprovação das matérias suscitadas dada a concentração dos atos em momento oportuno (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).

Observe-se que no caso de “o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias”, conforme art. 37 e art. 69 da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que se aplica subsidiariamente ao Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972.

Retenção na Fonte. Súmulas CARF n.ºs 143 e 168

O Parecer Normativo Cosit n.º 01, de 24 de setembro de 2002, orienta:

7. No caso do imposto de renda, há que ser feita distinção entre os dois regimes de retenção na fonte: o de retenção exclusiva e o de retenção por antecipação do imposto que será tributado posteriormente pelo contribuinte.

Retenção exclusiva na fonte

8. Na retenção exclusiva na fonte, o imposto devido é retido pela fonte pagadora que entrega o valor já líquido ao beneficiário.

9. Nesse regime, a fonte pagadora substitui o contribuinte desde logo, no momento em que surge a obrigação tributária. A sujeição passiva é exclusiva da fonte pagadora, embora quem arque economicamente com o ônus do imposto seja o contribuinte.

10. Ressalvada a hipótese prevista nos parágrafos 18 a 22, a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora subsiste, ainda que ela não tenha retido o imposto.

Imposto retido como antecipação

11. Diferentemente do regime anterior, no qual a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é exclusiva da fonte pagadora, no regime de retenção do imposto por antecipação, além da responsabilidade atribuída à fonte pagadora para a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, a legislação determina que a apuração definitiva do imposto de renda seja efetuada pelo contribuinte, pessoa física, na declaração de ajuste anual, e, pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

Para a análise das provas, cabe a aplicação dos enunciados estabelecidos nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF n.º 143

A prova do imposto de renda retido na fonte deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda devido não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção emitido em seu nome pela fonte pagadora dos rendimentos.

Súmula CARF n.º 168

Mesmo após a ciência do despacho decisório, a comprovação de inexatidão material no preenchimento da DCOMP permite retomar a análise do direito creditório.

Tem-se que no processo administrativo fiscal a Administração deve se pautar no princípio da verdade material, flexibilizando a preclusão no que se refere a apresentação de documentos, a fim de que se busque ao máximo a incidência tributária (Parecer PGFN n.º 591, de 17 de abril de 2014).

No caso específico de cooperativas de trabalho, associações de profissionais ou assemelhadas, a Lei n.º 8.541, de 23 de dezembro de 1992, com redação dada pela Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, assim determina:

Art. 45. Estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda na fonte, à alíquota de 1,5%, as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a cooperativas de trabalho, associações de profissionais ou assemelhadas, relativas a serviços pessoais que lhes forem prestados por associados destas ou colocados à disposição. (Redação dada pela Lei n.º 8.981, de 1995)

§ 1º O imposto retido será compensado pelas cooperativas de trabalho, associações ou assemelhadas com o imposto retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos associados. (Redação dada pela Lei n.º 8.981, de 1995)

§ 2º O imposto retido na forma deste artigo poderá ser objeto de pedido de restituição, desde que a cooperativa, associação ou assemelhada comprove, relativamente a cada ano-calendário, a impossibilidade de sua compensação, na forma e condições definidas em ato normativo do Ministro da Fazenda. (Redação dada pela Lei n.º 8.981, de 1995)

Essa questão está regulamentada no art. 33 da Instrução Normativa SRF n.º 460, de 17 de outubro de 2004, no art. 33 da Instrução Normativa SRF n.º 600, de 28 de dezembro de 2005, no art. 41 da Instrução Normativa RFB n.º 900, de 30 de dezembro de 2008, no art. 48 da Instrução Normativa RFB n.º 1.300, de 20 de dezembro de 2012, art. 82 da Instrução Normativa RFB n.º 1.717, de 17 de julho de 2017, art. 82 da Instrução Normativa RFB n.º 2.055, de 06 de dezembro de 2021 e no § 14 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Em relação às retenções tem-se que:

Código	Especificação da Receita	Fato Gerador	Alíquota
3280	Pagamentos a Cooperativas de Trabalho e Associações Profissionais ou Assemelhadas (art. 45 da Lei n.º 8.541, de 23 de dezembro de 1992, art. 64 da Lei n.º 8.981, 20 de janeiro de 1995 e art. 652 do RIR, de 1999).	Importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a cooperativas de trabalho, associações de profissionais ou assemelhadas, relativas a serviços pessoais que lhes forem prestados por associados destas ou colocados à disposição.	1,5%
0588	Pagamentos a Pessoas Físicas por Serviços Profissionais Prestados Sem Vínculo Empregatício (art. 65 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 e art. 628, do RIR, de 1999)	Importâncias pagas por pessoa jurídica à pessoa física, a título de comissões, corretagens, gratificações, honorários, direitos autorais e remunerações por quaisquer outros serviços prestados, sem vínculo empregatício.	Tabela Progressiva
1708	Rendimentos de Serviços Profissionais Prestados por Pessoas Jurídicas (art. 52 da Lei 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 647, do RIR, de 1999)	Importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas, civis ou mercantis, pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional	1,5%

Infer-se que as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a cooperativas de trabalho médico, na condição de operadoras de planos de assistência à saúde, decorrentes de contratos pactuados na modalidade de “custo operacional” relativas ao ato cooperado, ou seja, a serviços pessoais prestados pelos associados da cooperativa, ou colocados à sua disposição, estão sujeitas à retenção de IRRF, código 3280, prevista no regramento específico do art. 45 da Lei n.º 8.541, de 1992, com a redação dada pelo art. 64 da Lei n.º 8.981, de 1995. Assim estão sujeitas à incidência do IRRF, à alíquota de 1,5%, as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a cooperativa de trabalho médico/Recorrente relativas a serviços pessoais que lhes forem prestados por associados destas. O IRRF deve ser compensado pela cooperativa de trabalho médico/Recorrente com IRRF por ocasião do pagamento dos rendimentos aos associados. O IRRF pode ser objeto de pedido de restituição, desde que a cooperativa/Recorrente comprove, relativamente a cada ano-calendário, a impossibilidade de sua compensação, na forma e condições legais.

De forma diversa, entretanto, estão sujeitas à retenção do IRRF, código 1708 - remuneração de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica -, as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas às cooperativas de trabalho médico na condição de operadoras de planos de assistência à saúde, relativas a contratos pactuados na modalidade de “pré-pagamento” que estipulem valores fixos de remuneração independentemente da utilização dos serviços pelos usuários da contratante. Assim, esses valores atinentes a ato não cooperado estão sujeitos ao regime de tributação de natureza de antecipação, podendo ser deduzidos do IRPJ devido no encerramento do período de apuração (art. 52 da Lei 7.450, de 23 de dezembro de 1985). Por essa razão não se subsumem aos procedimentos especiais previstos no art. 45 da Lei n.º 8.541, de 1992, com a redação dada pelo art. 64 da Lei n.º 8.981, de 1995.

No diapasão do erro de fato e erro de direito insta registrar sinteticamente. Erro de fato aquele relacionado ao “conhecimento da existência de determinada situação”, que “reclama o desconhecimento de sua existência ou a impossibilidade de sua comprovação à época da constituição do crédito tributário”, “um problema intranormativo, um desajuste interno na estrutura do enunciado”. E erro de direito é “consistente naquele que decorre do conhecimento e da aplicação incorreta da norma”, “um equívoco na valoração jurídica dos fatos”, um “vício de feição internormativa, um descompasso entre a norma geral e abstrata e a individual e concreta” (Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.347.324/RS e Recurso Especial Repetitivo n.º 1.130.545/RJ). No presente caso trata-se de erro de fato.

Tendo em vista as divergências identificadas no recurso voluntário é possível analisar a possibilidade de deferimento do indébito, conforme as Súmulas CARF n.ºs 143 e 168, em cuja apuração do saldo negativo foram deduzidas as retenções de tributos, conforme o acervo fático-probatório composto de Comprovações Anuais de Rendimentos e declarações das fontes pagadoras informando os equívocos, e-fls. 127-142. Verifica-se ainda inexatidão material nos valores indicados no Per/DComp, que, em razão disso, devem ser adequados àqueles constantes nos registros internos da RFB.

Direito Superveniente: Súmulas CARF n.º 143 e n.º 168

Os efeitos da aplicação do direito superveniente fixa a relação de causalidade com a possibilidade de deferimento da Per/DComp. Esta legislação 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 n.º 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 n.º 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 retomar a verificação do indébito. Registre-se que não se tratar de nova lide, mas sim a continuação de análise do direito creditório pleiteado considerando o saneamento no seu exame. Por conseguinte, não há 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.

Cumpra 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).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimento das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em dar provimento em parte ao recurso voluntário, para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF n.º 143 e n.º 168 para fins de reconhecimento da possibilidade de formação de indébito, 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