



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

Processo nº 10865.900620/2010-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1001-001.563 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 5 de dezembro de 2019
Matéria IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURIDICA - IRPJ
Recorrente CRISTALIA PRODUTOS QUIMICOS FARMACEUTICO S LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
PERÍODO DE APURAÇÃO 01/01/2002 A 31/12/2002
COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS PAGO A MAIOR

A compensação de créditos requer a sua certeza e liquidez, nos termos do art. 170, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Sergio Abelson- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sergio Abelson (presidente), Andrea Machado Millan, André Severo Chaves e Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário, contra o acórdão número 12-103.082, da 12ª Turma da DRJ/RJO, que considerou improcedente a manifestação de

inconformidade contra o Despacho Decisório que não homologou pedido de compensação - DCOMP nº 17286.70058.271006.1.7.02-5904.

Transcrevo, a seguir, o relatório:

O contribuinte foi cientificado em 25/05/2010 (fl. 56) e apresentou manifestação de inconformidade (fls. 11/20) em 02/06/2010, alegando em síntese que: Nulidade da decisão - necessidade de lançamento para alterar a apuração do IRPJ

- A despeito da DRF-LIM-SP não considerar parte dos valores de IR retido na fonte pelos órgãos públicos, tomadores de serviços da Impugnante, não houve o necessário ato administrativo equivalente ao de lançamento para reconstituir a apuração do IRPJ a pagar realizada pela contribuinte no ano de 2002.

- Com efeito, no contexto de tributo sujeito a "lançamento por homologação" a tarefa de constituição do crédito tributário é conferida ao sujeito passivo, conforme prescreve o art. 150 do CTN. Sendo assim, cabe aos agentes fiscais tão somente a função de homologar, ou não, a atividade ultimada pelo contribuinte. Nesse sentido é a previsão contida no art. 149, V, do CTN.

- A alteração no valor do IRPJ tido como devido, previamente informado na DIPJ, só poderia ser ultimada com a edição de ato administrativo competente, sob pena de nulidade de qualquer outro procedimento adotado.

Das retenções efetuadas pelo órgão público - diferença na alíquota da Cofins em função de medida judicial — impacto nos valores das retenções do IRPJ.

- Ao contrário do entendimento equivocado manifestado no despacho decisório impugnado, o total das retenções feitas pelo órgão público que soma R\$ 84.570,97 no ano-calendário 2002 não equivale à retenção no percentual de 5,85%.

- Isso porque a Impugnante, à época, estava amparada por medida judicial obtida perante a 10ª Vara Cível Federal de São Paulo-SP — Mandado de Segurança nº 1999.61.00.015265-9 - que determinava a retenção da COFINS à alíquota de 2% em função da atividade por ela exercida.

- Sendo assim, do total da retenção efetuada, apenas 2% equivale à retenção da COFINS, e, portanto, apenas 4,85% equivale ao valor total retido pelo órgão público, o que muda substancialmente os valores retidos a título de IRPJ. Vale dizer, do total das retenções feitas pelo órgão público no valor de R\$ 84.570,97 (4,85%), o montante equivalente à COFINS retida à alíquota de 2% corresponde a R\$ 34.874,63.

- Trazendo essas considerações agora para a retenção do IRPJ temos que, do valor total de R\$ 84.570,97 (4,85%) retido pelo órgão público no ano-calendário 2002, o montante de R\$ 20.924,78 corresponde à retenção do IRPJ (1,2%), e não, como concluiu equivocadamente o despacho decisório recorrido, R\$ 17.347,89. Esse valor só foi obtido pela autoridade administrativa porque utilizou como percentual de retenção o montante de 5,85% (IR 1,2%, CSLL 1%, PIS 0,65%, COFINS 3%) disposto na Instrução Normativa nº 23/2001 sem, no entanto, levar em consideração a medida judicial que determinava a utilização do percentual de 2% para a retenção da COFINS sobre os pagamentos efetuados pelos órgãos públicos, resultando em percentual de retenção de 4,85%.

Da suspensão da exigibilidade relativamente "ao débito objeto da compensação".

- O débito liquidado mediante a compensação, declarada neste processo, deve ficar com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 74, § 9º e 11, da Lei nº 9.430/96.

Cientificada em 07/11/2018 (fl 70), a recorrente apresentou o recurso voluntário em 30/11/2018 (fl 71).

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário tempestivo, e que apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, portanto dele eu conheço.

Com a devida vênia, transcrevo, a seguir, parcialmente, o voto da DRJ.

Da preliminar de nulidade

O contribuinte afirma que o Despacho Decisório deve ser considerado nulo uma vez que não houve ato administrativo para alterar o IRPJ devido.

Acontece, porém, que em nenhum momento houve alteração no imposto devido. O IRPJ apurado pelo contribuinte em sua DIPJ foi "zero". Este mesmo valor foi considerado pela DRF/LIM/SP. O que não ficou totalmente comprovado, segundo a decisão recorrida foi a retenção sofrida pelo contribuinte e que compõe seu direito creditório de Saldo Negativo.

Não assistindo, portanto, razão ao contribuinte neste aspecto.

Do mérito

...

Segundo a interessada a alíquota do Cofins deveria ser 2%, por força da ação judicial citada, fazendo com que a alíquota total passasse a ser de 4,85%,. Isso tornaria o valor do IRPJ proporcionalmente maior, caso fosse considerado a alíquota de 4,85%.

Sobre o assunto vejamos o que diz o artigo 20 da IN SRF/STN/SFC nº 23/2001

Art. 20. No caso de pessoa jurídica amparada pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses a que se referem os incisos II e IV do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - ou de sentença judicial transitada em julgado, determinando a suspensão do pagamento do IRPJ ou de qualquer das contribuições referidas nesta Instrução Normativa, o órgão ou a entidade que efetuar o pagamento deverá calcular, individualmente, os valores do IRPJ e das contribuições considerados devidos, aplicando as alíquotas correspondentes, e efetuar o recolhimento em Darf distintos para cada um deles, utilizando-se os seguintes códigos: (grifos nossos)

I - 6243 - no caso de Cofins;

II - 6228 - no caso de CSLL;

III - 6256 - no caso de IRPJ;

IV - 6230 - no caso de PIS/Pasep

O art 151 do CTN estabelece o seguinte :

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

(...)

No caso em questão a fonte pagadora recolheu no código 6147, que apresenta os valores dos tributos conforme a tabela acima, o que corresponde a uma retenção de 5,85%.

Caso tivesse amparada por alguma medida judicial, a fonte pagadora deveria ter efetuado a retenção individualmente obedecendo o comando legal citado acima, ou seja, deveria ter calculado individualmente os valores do IRPJ e das contribuições considerados devidos, aplicando as alíquotas correspondentes, e efetuar o recolhimento em Darf distintos para cada um deles.

Além disso o contribuinte, de acordo com a Certidão de Objeto e Pé trazida aos autos, fls 24 e 25,. não é parte no citado Mandado de Segurança.

Também não trouxe qualquer documento que comprove que é filiado ao SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAÚDE LABORATÓRIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS INSTITUIÇÕES BENEFICENTES RELIGIOSAS E FILANTRÓPICAS DO ESTADO DE SAO PAULO (SINDHOSP), autor da referida ação.

Por estas razões, também não assiste razão ao contribuinte quanto ao mérito.

Quanto a solicitação de suspensão da exigibilidade dos débitos compensados, este assunto não faz parte da presente lide e o contribuinte deverá procurar a Unidade de sua jurisdição caso entenda que os débitos declarados nas dcomps em análise não estejam com sua exigibilidade suspensa até que este processo tenha decisão administrativa definitiva.

Sendo assim, e por tudo o que consta no processo, voto por considerar IMPROCEDENTE a Manifestação de Inconformidade apresentada, NÃO RECONHECER o direito creditório discutido neste acórdão e NÃO HOMOLOGAR as compensações declaradas.

A recorrente, em seu recurso, faz um resumo dos fatos, onde menciona que o saldo negativo era oriundo da empresa Clínica de Repouso Mailasqui, CNPJ 70.949.722/0001-72, incorporada por sucessão pela Recorrente, para compensação de débitos próprios, relativo ao IRPJ devido a título de estimativa (código 2362-01), do mês de junho de 2004, no valor de R\$ 27.103,89.

Apresenta (em resumo), os seguintes argumentos:

NULIDADE DA DECISÃO – NECESSIDADE DE LANÇAMENTO PARA ALTERAR A APURAÇÃO DO IRPJ

...

Com a devida vênia, ao contrário do alegado no Acórdão recorrido, o procedimento ultimado pela DRF de Limeira na apreciação da compensação realizada pela Recorrente resultou em verdadeira alteração no valor do IRPJ devido ao final do ano-calendário de 2002 em razão da indevida requalificação (sem lançamento) do valor confessado relativo às retenções sofridas pela Contribuinte em função da prestação de serviços a órgãos públicos. Ora, conforme demonstrado anteriormente, para essa mudança é imperioso a necessidade de lançamento.

Menciona o artigo 142, do Código Tributário Nacional - CTN e o artigo 9º, do Decreto 70.235/72, os quais tratam da exigência de crédito tributário, que não o caso tratado nesta lide.

IMPRESTABILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA - NECESSIDADE DE LANÇAMENTO PARA ALTERAR A APURAÇÃO DA CSLL

...

O reconhecimento do direito ao crédito e da homologação integral da compensação não poderiam ser sumariamente denegados, ainda que fosse possível considerar válida a linha de raciocínio da autoridade prolatora do acórdão ora recorrido. Ou seja, não basta só o argumento (sem qualquer ato formal) de que os valores da CSLL retidos por órgãos públicos eram inferiores aos declarados em DIPJ pela Recorrente. Era necessário procedimento de ofício para desconstituir o que está na DIPJ, declaração que, no entanto, continua válida na forma apresentada pela empresa, sem qualquer retoque.

DA EXISTÊNCIA DE PROVAS DA MEDIDA JUDICIAL QUE REDUZIU ALÍQUOTA DE COFINS - PROVAS JÁ JUNTADAS AOS AUTOS - RECORRENTE ASSOCIADA AO SINDHOSP - VERDADE MATERIAL

Em sede de Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente demonstrou que as Compensações por ela realizadas foram homologadas apenas parcialmente pelo fato da DRF/Limeira ter entendido, equivocadamente, que o Imposto de Renda Retido na Fonte por órgãos públicos era equivalente ao percentual de 5,85%.

Ocorre que, no ano-calendário de 2002, a Recorrente estava amparada por medida judicial (Mandado de Segurança nº 0015265-90.1999.4.03.6100) que determinava o recolhimento e a retenção da COFINS à alíquota de 2%, em função da atividade exercida pela empresa, o que tornava a retenção por órgãos públicos equivalente à 4,85% (e não 5,85%).

No entanto, em que pesem as comprovações realizadas pela Recorrente, a DRJ/RJO não acolheu os argumentos explanados e proferiu a decisão ora recorrida sob os seguintes fundamentos.

...

Com a devida vênia, a decisão exarada pela d. autoridade julgadora além de rasa, é totalmente infundada. Note-se que primeiro a r. decisão tenta imputar ao Contribuinte um erro cometido pelo órgão público responsável pela retenção dos tributos quando utilizou o código de recolhimento 6147 e não os códigos individuais de recolhimento (6243 para Cofins, 6228 para CSLL, 6256 para IRPJ e 6230 para PIS/Pasep), conforme estabelece o art. 20 da IN SRF/STN/SFC nº 23/01.

Ora, não é possível que a Delegacia da Receita Federal ou o Acórdão ora recorrido neguem o reconhecimento do crédito para fins de homologação das compensações por um erro cometido pelo órgão público responsável pela retenção. O direito ao crédito é inerente à Recorrente e não ao órgão público responsável pela retenção.

Não fosse o bastante, a d. autoridade julgadora ainda afastou as afirmações da Recorrente pela suposta ausência de provas de que a Contribuinte fosse filiada ao Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Instituições Benéficas, Religiosas e Filantrópicas do Estado de São Paulo (SINDHOSP) para que fizesse jus à medida judicial que estabeleceu que a retenção da COFINS deveria ser efetuada à alíquota de 2% (conforme documento já juntado às fls. 24 e 25 dos autos).

Este entendimento também está equivocado já que a d. autoridade julgadora não se atentou que às fls. 24 e 25 dos autos a Certidão de Objeto e Pé juntada expressamente indica que a CLÍNICA DE REPOUSO MAILASQUI S/C (CNPJ nº 70.949.722/0001-72), incorporada pela Recorrente (DOC. 01), é associada ao Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Instituições Benéficas, Religiosas e Filantrópicas do Estado de São Paulo (SINDHOSP) que, por sua vez, representa seus associados no Mandado de Segurança em questão.

Transcreve parte da certidão onde está claramente mencionado que a Clínica de Repouso Malasqui (sucubida pela recorrente) figura como apelado.

Frisa que a documentação foi apresentada em sede de manifestação de inconformidade e que, ainda que restasse dúvida, a autoridade julgadora conhecia o número do processo e poderia ter diligenciado para verificar a autenticidade das alegações e documentos.

Reforça que, à época das compensações, estava amparada por medida judicial proferida em mandado de segurança, o qual foi impetrado em 08 de abril de 1999, com requerimento de liminar, a qual foi deferida e confirmada em 14/03/2000. Assim, afirma que sofreu as retenções de COFINS, por parte de órgãos públicos, à alíquota de 2%.

Cita decisão do CARF em processo similar.

A seguir, continua:

**DAS RETENÇÕES EFETUADAS PELO ÓRGÃO PÚBLICO –
DIFERENÇA NA ALÍQUOTA DA COFINS EM FUNÇÃO DE MEDIDA
JUDICIAL – IMPACTO NOS VALORES DAS RETENÇÕES DO IRPJ**

Com efeito, no ano-calendário de 2002 estava em vigor a Instrução Normativa SRF nº 23 de 2001, que dispõe em seu artigo 1º e 2º, sobre a retenção na fonte que deve ser efetuada pelos órgãos públicos nos pagamentos realizados a pessoas jurídicas pela prestação de serviços hospitalares, além do percentual correspondente à retenção de cada tributo para o código 6147, considerando as seguintes alíquotas:

...

Analisando o Comprovante Anual de Retenção de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS emitido pelo MS/SAG – Fundo Nacional de Saúde (documento já juntado à fl.20 dos autos) é possível constatar que o total dos valores pagos à Recorrente no ano-calendário 2002 soma o montante de R\$ 2.101.697,98; já o total retido na fonte soma o montante de R\$ 84.570,97.

Vale ressaltar, por oportuno, que do total pago à Recorrente, apenas parte estava sujeita à retenção de tributos, nos termos da IN SRF nº 23/2001, quais sejam, os pagamentos que se referiam à prestação de serviços hospitalares. Seja como for, o

total da retenção de IR, CSLL, PIS e COFINS efetivamente realizada soma o montante de R\$ 84.570,97.

No entanto, ao contrário do entendimento equivocado manifestado no Despacho Decisório guerreado e na decisão ora recorrida, o total das retenções feitas pelo órgão público que soma R\$ 84.570,97 no ano-calendário 2002 não equivale à retenção no percentual de 5,85%.

...

Sendo assim, do total da retenção efetuada, apenas 2% equivale à retenção da COFINS, e, portanto, o valor total retido pelo órgão público equivale a R\$ 4,85% do valor recebido pela Recorrente, o que altera substancialmente os valores retidos a título de IRPJ.

Vale dizer, do total das retenções feitas pelo órgão público no valor de R\$ 84.570,97 (4,85%), o montante equivalente à COFINS retida à alíquota de 2% corresponde a R\$ 34.874,63, exatamente como comprova o demonstrativo elaborado pela ora Recorrente e juntado aos autos em sede de Manifestação de Inconformidade (à fl. 21).

...

Nesse sentido, o valor de R\$ 17.347,89 só foi obtido pela autoridade administrativa porque utilizou como percentual de retenção o montante de 5,85% (IR 1,2%, CSLL 1%, PIS 0,65%, COFINS 3%) disposto na Instrução Normativa nº 23/01, sem, no entanto, levar em consideração a medida judicial que determinava a utilização do percentual de 2% para a retenção da COFINS sobre os pagamentos efetuados pelos órgãos públicos, resultando em percentual de retenção de 4,85%.

Desta forma, nenhuma alteração no valor do saldo negativo do IRPJ apurado deve ser ultimada, vez que o valor retido a título de IR corresponde exatamente ao montante apurado na DIPJ, R\$ 20.924,80, crédito esse utilizado na DCOMP analisada nestes autos, que deve ser integralmente homologada por essa E. Turma Julgadora.

Sendo assim, caso não seja decretada a nulidade do despacho recorrido, no mínimo, os cálculos feitos pela autoridade administrativa devem ser refeitos considerando a retenção da COFINS em percentual de 2%, nos termos da medida judicial já mencionada.

...

Culmina, pedindo:

DO PEDIDO FINAL

Diante todo exposto, demonstrada a total improcedência e precariedade da decisão Recorrida proferida pela DRJ/RJO, requer seja conhecido e provido o presente Recurso Voluntário, a fim de que seja declarada a ineficácia do guerreado Despacho Decisório, para reconhecer integralmente o direito creditório da Recorrente, com a consequente homologação total da compensação declarada, controlada nos autos do presente processo administrativo.

Por fim, protesta a Recorrente pela realização de sustentação oral ante este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do art. 58, inciso II, da Portaria MF nº 343/15 – Regimento Interno do CARF.

Toda a lide, como se vê, gira em torno da existência de uma medida judicial que garantia à recorrente a redução na alíquota da COFINS para 2% e não 3% como previsto na legislação.

Não restou provado, nos autos, se as retenções foram ou não efetuadas pela alíquota de 2%, posto que, não houve incidência sobre todo o faturamento efetuado, como afirma a recorrente. Fácil observar-se isto fazendo cálculos simples com base no informe de rendimentos apresentado (fl 21).

A recorrente, de fato, havia trazido aos autos a prova daquilo que alegava, ou seja, que estava protegida por uma liminar obtida em mandado de segurança.

Esta liminar, foi cassada em 03/12/2009 e publicada em 16/03/2010, cuja ementa é a seguinte:

REMETENTE JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LEI NO 9.718/198. BASES DE CALCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ALÍQUOTA DA COFINS. MAJORAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Porém, é fato que, por ocasião das retenções a recorrente estava amparada pela referida medida judicial.

Não se pode negar, no entanto, que as retenções, naquela ocasião, sujeitavam-se às regras previstas na Instrução Normativa Conjunta SRF / STN / SFC nº 23, de 02 de março de 2001 (IN SRF/STN/SFC nº 23/2001), artigo 20:

Art. 20. No caso de pessoa jurídica amparada pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário nas hipóteses a que se referem os incisos II e IV do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - ou de sentença judicial transitada em julgado, determinando a suspensão do pagamento do IRPJ ou de qualquer das contribuições referidas nesta Instrução Normativa, o órgão ou a entidade que efetuar o pagamento deverá calcular, individualmente, os valores do IRPJ e das contribuições considerados devidos, aplicando as alíquotas correspondentes, e efetuar o recolhimento em Darf distintos para cada um deles, utilizando-se os seguintes códigos:

I - 6243 - no caso de Cofins;

II - 6228 - no caso de CSLL;

III - 6256 - no caso de IRPJ;

IV - 6230 - no caso de PIS/Pasep.

§ 1º Ocorrendo qualquer das situações previstas neste artigo, o beneficiário do rendimento deverá apresentar à fonte pagadora, a cada pagamento, a comprovação de que a não retenção continua amparada por medida judicial. (grifei)

Portanto, em não havendo a comprovação, a retenção era feita pelo código 6147, ou seja pelas seguintes alíquotas (consoante a mesma IN, acima citada):

IRPJ - 1,2%

CSLL -1,0%

COFINS - 3,0 %

PIS - 0,65%

Assim, entende-se que a retenção foi calculada e efetuada pela alíquota conjunta de 5,85% e não pela alíquota (conjunta) de 4,85%, conforme alega a recorrente. Até porque, seria lógico de supor que a recorrente teria reclamado junto ao órgão público quanto às retenções efetuadas a maior.

A verificação da liquidez e certeza do crédito é um dever da autoridade, com base no art. 170, do Código Tributário Nacional - CTN e a glosa de valores, na realidade, não representa um lançamento, portanto, não está sujeita às regras do art. 142, do CTN.

Quanto à preliminar de nulidade, há que se rejeitá-la por insubsistência, posto não ter havido um lançamento e sim glosa de parte do valor da compensação pleiteada, não se aplicando o artigo 142, do CTN.

Os pedidos de sustentação oral seguem o rito previsto no art. 61 , do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) - RICARF:

Art. 61-A. As turmas extraordinárias adotarão rito sumário e simplificado de julgamento, conforme as disposições contidas neste artigo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 1º Os processos serão pautados em reunião composta por sessões não presenciais virtuais. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 2º A pauta da reunião será elaborada em conformidade com o disposto no art. 55, dispensada a indicação do local de realização da sessão, e incluída a informação de que eventual sustentação oral estará condicionada a requerimento prévio, apresentado em até 5 (cinco) dias da publicação da pauta, e ainda, de que é facultado o envio de memoriais, em meio digital, no mesmo prazo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva

