

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

Processo n° 13558.000858/2003-71
Recurso n° 240.929 Voluntário
Acórdão n° 3402-00.363 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria COFINS
Recorrente COTEF CLÍNICA ORTOPÉDICA, TRAUMATOLÓGICA E FISIOTERÁPICA DE ITABUNA S/A
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/03/1998 a 31/12/2002

NORMAS GERAIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação a fluência do prazo de cinco anos, na forma definida no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, retira da Fazenda Pública a possibilidade de constituir crédito tributário em relação àquele fato gerador.

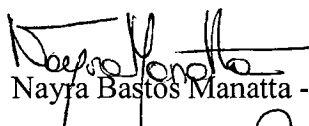
COMPENSAÇÃO COMO ARGUMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PIS/PASEP RETIDA POR ÓRGÃOS PÚBLICOS

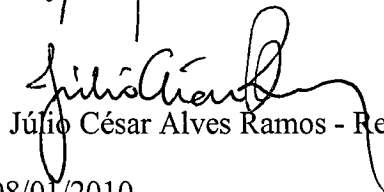
Somente podem ser levadas em consideração na defesa do contribuinte as compensações comprovadamente realizadas. A simples existência de valores retidos na fonte relativos a contribuição incidente em período anterior ao da autuação não basta a tanto. Eventual direito de crédito daí advindo deve ser postulado administrativamente na forma preconizada pela Lei 9.430, com redação da Lei 10.833.

Recurso Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência de ofício até 29 de setembro de 1998. Vencidos os Conselheiros Silvia de Brito Oliveira e Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça que excluíam de ofício as receitas financeiras. A Conselheira Nayra Bastos Manatta considerava a decadência nos termos do art. 173 do CTN, pela inexistência de pagamento.


Nayra Bastos Manatta - Presidenta


Júlio César Alves Ramos - Relator

EDITADO EM 08/01/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio Cesar Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Cuida-se de autuação para exigência de diferenças de COFINS dos períodos de apuração mensais compreendidos entre março de 1998 e dezembro de 2002 cientificada ao contribuinte em 24/9/2003, consoante fls. 04/05.

A descrição da infração, fls. 06/07, aponta insuficiência de recolhimento da contribuição no período, mesmo depois de consideradas as retenções por órgãos públicos devidamente comprovadas. Demonstrativos às fls. 19/23 discriminam as bases de cálculo consideradas pela fiscalização a partir dos assentamentos contábeis da empresa. Por eles se vê que elas se compõem na maioria dos meses exclusivamente da receita da prestação de serviços. Completam a acusação fiscal planilhas às fls. 24 a 29 que determinam o montante devido mês a mês sobre as bases de cálculo anteriormente discriminadas e relação de pagamentos em DARF e de retenções na fonte com os quais aqueles valores devidos foram comparados para determinar as diferenças aqui exigidas. Essas relações apontam a existência de recolhimentos em DARF apenas nos anos de 2001 e 2002 e de retenções por órgãos públicos apenas nos anos de 1999 e 2000.

Em impugnação apresentada em 23 de outubro de 2003, a autuada justificou que os valores devidos pela contribuição são retidos pelos órgãos públicos a que presta serviço na condição de hospital credenciado pelo SUS, juntando relação das retenções havidas entre 1997 e 2001 (fls. 118 a 122). Defende que a COFINS total retida nesses anos superou a que é exigida no lançamento pelo que nada deveria, sendo de rigor a compensação administrativa dos valores consoante art. 64 da Lei 9.430/96 que impôs aquela retenção.

A DRJ em Salvador considerou parcialmente procedente o lançamento, dele excluindo as parcelas retidas por órgãos públicos nos anos de 1998 e 2001 que puderam ser comprovadas nos sistemas de controle da SRF. No primeiro caso, a informação foi trazida pela empresa; no segundo, decorreu de pesquisa da própria instância julgadora. Com isso foram afastadas integralmente as exigências relativas aos meses de maio/1998, junho/1998, janeiro de 2001 e abril de 2001; e parcialmente as dos meses de abril/98, julho/98, agosto/98, setembro/98, outubro/98 novembro/98 e dezembro/98, fevereiro/2001, março/2001 e maio/2001. No restante, a autuação foi mantida, informando a instância de piso que o pleito da



empresa de ver compensado todo o valor retido no período de 1997 a 2001 não poderia ser acatada, visto que o primeiro ano – 1997 – não fora objeto da autuação.

Inconformada com essa decisão, recorre tempestivamente afirmando que não haveria base para a negação da DRJ a compensar os valores retidos no ano de 1997, decisão que “não respeitou o amplo direito de defesa”, porque “não facilitou o trâmite processual administrativo”.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Relator

O recurso atende os requisitos de admissibilidade, devendo-se dele conhecer.

Não procede o pleito do contribuinte. Com efeito, pretende ele que a contribuição retida por órgão público durante o ano de 1997 seja utilizada pela autoridade julgadora para compensar os débitos identificados em relação aos anos posteriores, a partir de 1998.

Não é possível fazê-lo por várias razões.

A primeira, diz com a competência. É que não é a autoridade julgadora quem está legalmente autorizada a verificar a legitimidade de créditos do sujeito passivo. Para tanto, há toda uma sistemática legal, inicialmente prevista na Lei 9.430/96 e aprimorada em sucessivos diplomas legais. Todas mantendo um traço em comum: a necessidade de a compensação ser postulada (até 2002) ou comunicada à SRF (após a criação das Dcomp). Por isso, não se trata meramente de “facilitar” ou não a defesa da empresa.

Em segundo lugar, e conectado com o anterior, porque há prazo para que o contribuinte postule tal compensação. Ele está igualmente previsto nos atos legais que disciplinam a compensação e não foi observado pelo contribuinte. Assim, ainda que se admitisse que a comunicação do contribuinte em sua impugnação, surtisse aquele efeito como deseja ele, ela é intempestiva. De fato, tendo sido o valor que ele pretende ver compensado retido em 1997, teria ele até 2002 para postular sua restituição (caso indevido). A impugnação da empresa é, porém, de 2003.

Em terceiro lugar, não se sabe se o valor retido o foi mesmo indevidamente. Toda a probabilidade labora contra. É que se houve a retenção, é porque também houve a prestação do serviço e, conseqüentemente, foi auferida a receita correspondente. Nesses termos, não sendo, à época, não-cumulativa a contribuição de que se cuida, o único motivo para que se pudesse cogitar de compensar o valor retido com o devido em anos anteriores seria a, bastante improvável, hipótese de que o contribuinte tivesse incluído em sua apuração daquele ano (1997) a receita auferida mas não a retenção praticada pelo órgão público.

É possível. Mas não cabe dúvida de que seria ônus seu prová-lo, nos termos do art. 333 do CPC.



Desse modo, mais do que configurada a hipótese que em sendo sistematicamente rechaçada nesta Casa, de usar-se a compensação como argumento de defesa. Repilo-a mais uma vez aqui.

Mas isso não leva à manutenção integral do lançamento efetuado, pois há uma parte do crédito que já se encontra afetada pela homologação tácita prevista no §4º do art. 150 do CTN.

Refiro-me aos meses do ano de 1998 anteriores a setembro, visto que o lançamento foi cientificado ao contribuinte apenas em 29 de setembro de 2003.

Isso porque a contribuição exigida é submetida também (embora a legislação não o diga de forma expressa) à modalidade de lançamento por homologação. Segundo ela, cabe ao contribuinte determinar a matéria tributável, apurar o montante devido e recolhê-lo sem prévio exame por parte da Administração Tributária.

Realizados esses procedimentos dispõe a Fazenda do prazo de cinco anos contados da data de ocorrência de cada fato gerador para conferir a apuração realizada pelo contribuinte e, em havendo divergência, proceder a sua exigência mediante o instrumento do auto de infração.

Embora perfilhe entre os que entendem necessário que tenha havido efetivo recolhimento para que tenha aplicação o comando do art. 150, reconheço que essa interpretação não vem sendo acolhida na Câmara Superior de Recursos Fiscais. Lá, mesmo após sucessivas e profundas alterações de composição, tem prevalecido a tese oposta, ou seja, de que aos tributos sujeitos àquela sistemática sempre se aplica o prazo homologatório estabelecido no § 4º do art. 150, mesmo que não haja recolhimento, exceção apenas para os casos de ocorrência de dolo, fraude ou simulação ali mesmo elencados.

Visto que essa posição não parece mais passível de alteração, Passo a adotá-la, com reserva de meu entendimento pessoal, em respeito ao princípio da economia processual, de modo a evitar a interposição de recursos à instância revisora já de antemão fadados ao insucesso.

Destarte, para os períodos de apuração mensais anteriores a setembro de 1998, a Fazenda já não podia mais efetuar lançamento contra o contribuinte na data em que o pretendeu – 29 de setembro de 2003.

Assim, ainda que não a decadência ou a homologação tácita não tenha sido suscitada pelo contribuinte, passível que se trata de matéria de ordem pública, aponto-a de ofício para excluir do lançamento as exigências dos meses de março a agosto de 1998, inclusive.


Júlio César Alves Ramos

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, ____/____/____.

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

☐ Apenas com Ciência;

☐ Com Recurso Especial;

☐ Com Embargos de Declaração;

☐ _____

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional (identificação e assinatura)