



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

**Processo n°** 13840.000215/00-18  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 1302-001.493 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de agosto de 2014  
**Matéria** COMPENSAÇÃO  
**Embargante** CLINICA DE REPOUSO DE ITAPIRA LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 1999

VERDADE MATERIAL. PROVA INCONTESTE.

A juntada de prova cuja simples leitura, em documento de uma só folha, permite constatar as alegações sustentadas pela recorrente, e cuja inadmissibilidade motivada pela preclusão perenizaria situação de injustiça evidente, deve ser considerada, ainda que em sede de embargos, em atendimento ao princípio da verdade material e à instrumentalidade do processo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os embargos, reconhecendo parcialmente o crédito pleiteado, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator, vencidos os Conselheiros Alberto Pinto Souza Junior e Waldir Veiga Rocha.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

EDUARDO DE ANDRADE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (presidente da turma), Márcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha, Guilherme Pollastri

Gomes da Silva e Eduardo de Andrade. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

CÓPIA

## Relatório

Trata-se de apreciar embargos de declaração opostos por CLINICA DE REPOUSOS DE ITAPIRA LTDA em face do acórdão nº 1302-00.816, proferido por esta turma na sessão de 31/01/2012, no qual este colegiado decidiu, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Ciência em 01/08/2012. Protocolização dos embargos em 06/08/2012.

Alega a embargante existência de omissão, contradição, obscuridade.

Segundo alega a embargante:

a) há contradição, pois embora o acórdão conclua pela inexistência de provas quanto ao crédito do sujeito passivo, o acórdão embargado reconhece que há documentos capazes de comprovar o alegado pela embargante ao se utilizar de comprovante de retenção feita pelo órgão público, acostado às fls.11, para elaborar tabela e demonstrar a divergência ente o percentual de retenção efetivo (4,83%) e aquele trazido pela embargante no recurso voluntário (4,85%). Assim, se o acórdão reconhece que a retenção efetiva foi de 4,83% também reconhece que a recorrente estava amparada por ação judicial à época, tendo assegurado o direito de recolher a Cofins à alíquota de 2% e não ao percentual de 3%;

b) tendo em vista que a certidão de objeto e pé trazida à colação no recurso voluntário foi rejeitada pela turma, porque não era emitida para ela e sim para a Clínica de Repouso Mailasqui S/C Ltda (CNPJ 70.949.722/0001-72), a embargante acosta nova certidão, agora emitida em seu nome, requerendo seu conhecimento, em atenção ao princípio da verdade material;

c) ao não reconhecer argumentos trazidos pela recorrente no recurso voluntário, por estar precluso seu conhecimento, nos termos do art. 16, III, c/c art. 17, ambos do Decreto nº 70.235/72) o acórdão foi omissivo, relativamente àqueles argumentos.

Pede, ao final, acolhimento dos embargos para o fim de sanarem as falhas do acórdão e, por consequência, que se dê provimento ao recurso voluntário da embargante.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Eduardo de Andrade, Relator.

Os embargos são tempestivos, e em face da alegação de omissão e contradição, deles conheço.

No que tange à alegação de contradição, vê-a a embargante no fato de que a prova apresentada foi conhecida para o efeito de apontar erro no percentual de retenção (que foi de 4,83% e não como alegado, de 4,85%), mas não se reconheceu o direito da ora embargante quanto à liquidez e certeza do crédito alegado.

De fato, o acórdão embargado aponta na prova apresentada o erro no percentual alegado de retenção. Mas este argumento, além de tão somente prestar-se a reforço argumentativo, já que a alegação era por si intempestiva, não enseja contradição, porquanto não acolhe a prova, como prova de que o contribuinte estava sujeito à Cofins no percentual de 2%, por decorrência de ação judicial, mas tão somente mostra que ela é incompatível com a alegação apresentada, enfraquecendo-a. Em outras palavras, a prova não foi utilizada contra o contribuinte, para o efeito de negar-lhe provimento, mas tão somente para o efeito de demonstrar que discrepava da alegação que a sustentava e era inservível ao fim desejado. Vejamos:

*A recorrente, na peça recursal de segunda instância, inova em suas alegações, postulando haver erro da fiscalização na desconsideração indevida de retenções de órgãos públicos. Segundo alega, detinha decisão judicial para recolher Cofins sob alíquota de 2%, ao invés de 3% (juntada tão somente quando da interposição do Recurso Voluntário), diversamente, portanto, ao que prescrevia o art. 8º da Lei nº 9718/98.*

*Assim, as retenções feitas por órgãos públicos foram feitas no percentual de 4,85% e não no percentual de 5,85%, como ordinariamente prescrito, conforme tabela abaixo:*

Alíquotas				Percentual a ser aplicado	Código de Recolhimento
IR	CSLL	COFINS	PIS/PASEP		
1,2	1,0	3,0*	0,65	5,85	6147

\* Considerado o aumento da alíquota de 2% para 3% - art. 8º, da Lei nº 9.718/1998

*Isto porque o percentual total de 5,85% fica reduzido para 4,85% acaso a retenção da Cofins seja de 2% ao invés de 3%.*

*Assim, segundo afirma, os percentuais glosados pela fiscalização de IRPJ e CSLL foram indevidos, porque não houve qualquer redução na retenção deles, mas tão somente redução de Cofins.*

*A alegação é intempestiva e se encontra preclusa (art.16, III, c/c art.17, Decreto nº 70.235/72), bem como os documentos ulteriormente acostados (art. 16, §4º do Decreto nº 70.235/72), vez que não demonstrada a força maior, a superveniência de fato ou direito, ou que fosse destinada a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, que tenham impedido sua postulação no momento da impugnação.*

*Mas também não está devidamente suportada pelas provas acostadas. Ao mencionar que a retenção de fls.11 não está realizada no percentual de 5,85% não comprova que ela foi, ao revés, feita no percentual de 4,85%, como, inclusive, sugere sua tabela de fls.282.*

*Pelo contrário, se tomarmos, por exemplo, os valores de janeiro e fevereiro, temos que o percentual de retenção é de 4,83% (conforme tabela abaixo), diferentemente do que alega. Não há qualquer explicação para esta discrepância de valores.*

	<i>janeiro</i>	<i>fevereiro</i>
<i>Rendimento Bruto</i>	<i>369.342,59</i>	<i>356.028,52</i>
<i>Retenção a 4,85%</i>	<i>17.913,12</i>	<i>17.267,38</i>
<i>Retenção a 5,85%</i>	<i>21.606,54</i>	<i>20.827,67</i>
<i>Retenção a 4,83% (efetivamente praticada)</i>	<i>17.841,50</i>	<i>17.193,29</i>

Desta maneira, não vejo a contradição alegada.

Também não merece guarida a alegação de omissão, quanto a argumentos levantados somente no recurso voluntário. Isto porque o acórdão os apreciou, embora tenha-lhes negado provimento, por não estarem lastreados em provas robustas. Demais disso, a embargante sequer informa quais argumentos não teriam sido apreciados.

Relativamente à nova certidão apresentada, cabe aduzir que o acórdão recorrido havia rechaçado a certidão de objeto e pé acostada anteriormente, porquanto ela havia sido extraída para a para a Clínica de Repouso Mailasqui S/C (CNPJ 70.949.722/0001-72) e não para a recorrente, ora embargante. Vejamos também esta passagem:

*Também a Certidão de Objeto e Pé que traz à colação não é extraída para ela, e sim, para a Clínica de Repouso Mailasqui S/C (CNPJ 70.949.722/0001-72), ficando, conseqüentemente desacompanhada da necessária prova a alegação de que a retenção a menor se deu em função de ação judicial. Se a recorrente, por acaso, era substituta processual naquele processo do Sindicato dos hospitais, clinicas, casas de saúde, laboratórios, de pesquisas e análises clínicas, instituições*

*beneficentes, religiosas e filantrópicas do estado de São Paulo – SINDHOSP, não fez prova de tal condição nestes autos.*

Neste nova oportunidade, em sede de embargos, junta a embargante nova certidão, que faz menção à sua condição de substituta processual do Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas, Instituições Beneficentes, Religiosas e Filantrópicas do Estado de São Paulo – SINDHOSP.

É fato que se operou a preclusão temporal para apresentação de novos documentos, exceto nas limitadas condições expressas no §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Todavia, deve-se ressaltar que a certidão apresentada efetivamente prova as alegações da recorrente, que até então vinham desacompanhadas de prova.

É também incontestado que a defesa equivocou-se ao não juntar aos autos a certidão correta. Isto se depreende do fato de que a data de emissão da nova certidão apresentada é anterior àquela já apresentada, o que nos faz crer que o documento já existia, mas foi indevidamente mantido em poder da recorrente, fazendo-se a juntada indevida da certidão emitida para a Clínica de Repouso Mailasqui S/C (CNPJ 70.949.722/0001-72).

Assim, embora não se perca de vista o conteúdo prescritivo do §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, tenho para mim que, com base no novo documento apresentado, a embargante efetivamente teve direito à retenção ao percentual de 2%, e que, portanto, há indícios de que as retenções feitas pelo Fundo Nacional de Saúde (fls.11) de fato vieram a de alguma forma expressar esta situação. Desta forma, embora mantenha minha posição de reconhecer o prestígio do §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, mesmo em face do princípio da verdade material, cujas sobreposições àquele devem ser analisadas caso-a-caso, devidamente demonstrada a busca da justiça, entendo que no caso vertente, fixar-se à preclusão temporal levaria a uma situação já sabida de desalinhamento do processo com a realidade ocorrida, perenizando-se, ao meu ver, uma situação de injustiça, em apego exacerbado às regras processuais.

Neste sentido, vale a lição de Cândido Rangel Dinamarco<sup>1</sup>, para quem o processo é instrumental e deve ser visto como um meio e não como um fim em si mesmo.

*A instrumentalidade do processo é vista pelo aspecto negativo e pelo positivo. O negativo corresponde à negação do processo como valor em si mesmo e repúdio aos exageros processualísticos a que o aprimoramento da técnica pode insensivelmente conduzir.[...] o aspecto negativo da instrumentalidade do processo guarda, assim, alguma semelhança com a idéia da instrumentalidade das formas. O aspecto positivo é caracterizado pela preocupação em extrair do processo, como instrumento, o máximo de proveito quanto à obtenção dos resultados propostos (os escopos do sistema); infunde-se com a problemática da efetividade do processo e conduz à assertiva de que “o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais.*

Assim, tendo em vista o atendimento ao princípio da verdade material, acolho a nova certidão apresentada, vez que faz a prova que faltava, relativamente à condição da embargante de associada ao SINDHOSP, e reconheço os efeitos da sentença proferida.

<sup>1</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 14ªed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Todavia, ainda assim, os efeitos disto não jazem na proporção que espera a embargante. Isto porque, em primeiro lugar, diferentemente do quanto alega, a análise do Comprovante Anual de Retenção emitido pela Fundação Nacional de Saúde (fls.11- processo papel) demonstra que as retenções de janeiro a agosto foram feitas no percentual de 4,85%, atendendo ao disposto na IN SRF/STN/SFC nº 18/97. Assim, tão somente os recolhimentos a partir do mês de setembro/1999 foram efetuados no percentual de 5,85%, nos termos já da IN SRF nº 28/99 (fls.11-processo papel). Vejamos:

Mês	Rend. Bruto	5,85%	4,85%	Ret.Efetiva
janeiro	369.342,59	21.606,54	17.913,12	17.841,50
fevereiro	356.028,52	20.827,67	17.267,38	17.193,29
março	354.873,32	20.760,09	17.211,36	17.136,07
abril	332.394,22	19.445,06	16.121,12	16.044,54
maio	362.583,51	21.211,14	17.585,30	17.506,92
junho	350.972,43	20.531,89	17.022,16	16.942,51
julho	358.404,24	20.966,65	17.382,61	17.301,85
agosto	349.656,97	20.454,93	16.958,36	16.876,70
setembro	359.282,10	21.018,00	17.425,18	20.702,08
outubro	362.168,44	21.186,85	17.565,17	21.086,07
novembro	347.443,18	20.325,43	16.850,99	20.223,67
dezembro	371.816,56	21.751,27	18.033,10	21.648,60
<b>TOTAIS</b>	<b>4.274.966,08</b>	<b>250.085,52</b>	<b>207.335,85</b>	<b>220.503,80</b>

Assim, os percentuais efetivamente retidos, proporcionalizados em razão da retenção feita, ora a 4,85%, ora a 5,85%, devem ser assim reconhecidos, no tocante a cada tributo objeto da retenção:

Mês	Ret.Efetiva	IR - 1,2%	CS - 1%	PIS - 0,65%	Cofins - 2%	Cofins 3%	Soma (IR+CL+PIS+COFINS)	Retenção a
janeiro	17.841,50	4.414,39	3.678,66	2.391,13	7.357,32		17.841,50	4,85%
fevereiro	17.193,29	4.254,01	3.545,01	2.304,26	7.090,02		17.193,29	4,85%
março	17.136,07	4.239,85	3.533,21	2.296,59	7.066,42		17.136,07	4,85%
abril	16.044,54	3.969,78	3.308,15	2.150,30	6.616,31		16.044,54	4,85%
maio	17.506,92	4.331,61	3.609,67	2.346,29	7.219,35		17.506,92	4,85%
junho	16.942,51	4.191,96	3.493,30	2.270,65	6.986,60		16.942,51	4,85%
julho	17.301,85	4.280,87	3.567,39	2.318,80	7.134,78		17.301,85	4,85%
agosto	16.876,70	4.175,68	3.479,73	2.261,83	6.959,46		16.876,70	4,85%
setembro	20.702,08	4.246,58	3.538,82	2.300,23		10.616,45	20.702,08	5,85%
outubro	21.086,07	4.325,35	3.604,46	2.342,90		10.813,37	21.086,07	5,85%
novembro	20.223,67	4.148,45	3.457,04	2.247,07		10.371,11	20.223,67	5,85%
dezembro	21.648,60	4.440,74	3.700,62	2.405,40		11.101,85	21.648,60	5,85%
<b>TOTAIS</b>	<b>220.503,80</b>	<b>51.019,27</b>	<b>42.516,06</b>	<b>27.635,44</b>	<b>56.430,26</b>	<b>42.902,78</b>	<b>220.503,80</b>	

Desta feita, como já havia sido reconhecido pela DRF no despacho decisório (fls.210/213 - processo papel) o Comprovante Anual de Retenção emitido pela Fundação

Nacional de Saúde, bem como a proporcionalização da retenção efetiva, fazendo-se sua sobreposição aos dados informados na DIPJ, os quais haviam ali sido declarados em valores inferiores, entendendo devam ser os valores de retenção de IRRF e CSLL retificados de acordo com a tabela acima (IRPJ, de R\$43.712,14 para R\$51.019,27 e CSLL, de R\$36.874,80 para 42.516,06).

Assim, reconheço o crédito de saldo negativo de IRPJ e de base negativa de CSLL relativo a diferenças de retenção na fonte de IR no valor de R\$7.307,13 (R\$51.019,27 – R\$43.712,14) e de CSLL no valor de R\$ 5.641,26 (R\$42.516,06 – 36.874,80).

Assim, voto para conhecer dos embargos e dar-lhes provimento parcial, para, concedendo-lhes efeitos infringentes, reconhecer o crédito adicional relativo a saldo negativo de IRPJ no valor de R\$7.307,13 e relativo a CSLL no valor de R\$5.641,26, no ano-calendário de 1999, bem como para homologação das compensações até o limite de crédito reconhecido.

(assinado digitalmente)

Eduardo de Andrade - Relator