



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

Processo nº 13877.000334/2002-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.219- – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de junho de 2016
Matéria IRPJ/CSLL
Recorrente CRISTÁLIA PRODUTOS QUÍMICOS FARMACÊUTICOS LTDA.
(SUCESSORA DE CLÍNICA DE REPOUSO MAILASQUI LTDA.)
Recorrida 8ª Turma da DRJ/RJ1

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Ano-calendário: 2001
SALDO NEGATIVO DE CSLL. SALDO NEGATIVO DE IRPJ.

Direito creditório. Restituição. Compensação.

A contribuinte tem o ônus de provar o direito creditório alegado sob pena de não homologação da compensação realizada. As alegações oferecidas desacompanhadas de provas consistentes que as sustentem não têm o condão de macular a decisão administrativa questionada, a qual se pautou em declarações ofertadas pela própria interessada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente.

(assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto (presidente), Demetrius Nichele Macei, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Gilberto Baptista, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone e Roberto Silva Junior.

Processo nº 13877.000334/2002-96
Acórdão n.º **1402-002.219-**

S1-C4T2
Fl. 2

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 8ª Turma da DRJ/RJ1, em sessão de 24 de junho de 2010 (fls. 140/145)¹, que julgou parcialmente procedente a manifestação de inconformidade apresentada perante aquela Turma Julgadora, reconhecendo em parte o direito creditório pleiteado, em Acórdão assim ementado:

ASSUNTO! PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

SALDO NEGATIVO DE CSLL, SALDO NEGATIVO DE IRPJ.

Nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, a impugnação deve vir instruída com as provas das alegações, uma vez que a alegação, por si só, não produz modificações no lançamento do crédito tributário.

*Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte
Direito Creditório Reconhecido em Parte*

Conforme relatório da decisão recorrida (fls. 142)², o presente processo refere-se a “pedido de restituição protocolado em 12/08/2002, referente a saldo negativo de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2001, no valor de R\$ 23.957,61 e R\$ 19.634,19, respectivamente (fls.01/02). Foram entregues as dcomps 12042.02599.290704.1.3.02-3539 relativa ao saldo negativo de IRPJ e 05893.97059.290704.1.3.03-0637 referente ao saldo negativo de CSLL”.

Diz ainda citado relatório:

“O direito creditório foi reconhecido parcialmente, uma vez que houve glosa do valor informado a título de estimativas tanto em relação ao IRPJ quanto em relação a CSLL.

Conforme citado no despacho decisório a empresa Clinica de Repouso Mailasqui Ltda, CNPJ: 70.949.722/0001-72, foi incorporada pela empresa Cristália Produtos Químicos, CNPJ: 44.734.671/0001-51, em 18/08/2003 (fls. 76).

A ciência do despacho decisório (fls. 79/83) ocorreu em 30/03/2009 (fl. 90) e a interessada apresentou manifestação de inconformidade em 28/04/2009 (fls. 91/ 1 14).

Na manifestação de inconformidade apresentada o contribuinte alega em síntese o que se segue:

a) é necessário o lançamento de ofício para glosar os valores das estimativas;

b) os valores apurados a título de imposto de renda e contribuição retidos por órgãos públicos não são aquelas calculadas no despacho decisório, visto que estava amparada por medida judicial (Mandado de Segurança nº 1999.61.00.015265-9) que determinava a retenção à alíquota de 2%”.

DA DECISÃO RECORRIDA

Analizando o litígio, a 8ª Turma da DRJ/RJ1 enfrentou e repeliu a preliminar invocada de que seria necessário lançamento de ofício para glosar os valores de estimativas e, no mérito, decidiu:

A interessada afirma que as estimativas foram compensadas com o retido na fonte por órgão público, de fato, é o que consta da DIPJ apresentada (fls. 121/124 e 126/129). Contudo, ao efetuar as verificações com o fim de apurar o crédito a que a interessada teria direito, constatou-se que a retenção sofrida não era suficiente para a dedução das estimativas.

O total do valor retido é de R\$ 108.796,94, entretanto, neste total há retenções de todos os tributos conforme determina a IN 28/1999, nos seguintes percentuais:

IR	CSLL	COFINS	PIS/PASEP	TOTAL	CÓDIGO
1,2	1,0	3,0	0,65	5,85	6147

Desta forma, verifica-se que a retenção a título de IR totaliza R\$ 22.317,32 e a título de CSLL totaliza R\$ 18.597,77.

A interessada alega que estes não seriam os percentuais a serem aplicados, visto que, à época, estava amparada por medida judicial (Mandado de Segurança nº 1999.61.00.015265-9) que determinava a retenção da COFINS à alíquota de 2%. No entanto, não junta aos autos qualquer comprovação de suas alegações.

O Decreto nº 70.235, de 1972 determina em seu art. 15 que os recursos administrativos devem trazer os elementos de prova. Desta forma, não há como acatar as meras alegações do contribuinte.

Entretanto, há que se considerar a diferença entre o valor apurado e o concedido no despacho decisório a título de IR retido no valor de R\$ 1.217,92 (R\$ 22.317,32 - R\$ 21.099,40), uma vez que houve utilização de IRRF para compensar estimativas.

Deve ser considerada também a diferença entre o valor apurado e o concedido no despacho decisório a título de CSLL retida no valor de R\$ 497,03 (R\$ 18.597,77 - R\$ 18.100,74), uma vez que houve utilização de CSLL retido para compensar estimativas.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada do R. *decisum* em 22/09/2010 (fls. 154)³, a recorrente interpôs Recurso Voluntário em 21/10/2010 (fls. 155/168)⁴, na qual, basicamente, repisa os argumentos anteriormente expendidos e junta documentos, inclusive cópia da ação judicial relativa ao

Documento assinado digitalmente em 05/07/2016 por PAULO MATEUS CICCONE, Assinado digitalmente em 11/07/2016

Autenticado digitalmente em 05/07/2016 por PAULO MATEUS CICCONE, Assinado digitalmente em 11/07/2016

por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 05/07/2016 por PAULO MATEUS CICCONE, Assina

do digitalmente em 05/07/2016 por PAULO MATEUS CICCONE

Impresso em 12/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 13877.000334/2002-96
Acórdão n.º **1402-002.219-**

S1-C4T2
Fl. 5

Mandado de Segurança nº 1999.61.00.015265-9 na qual se discutiu a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone

O Recurso Voluntário é tempestivo e estão presentes os demais pressupostos para sua admissibilidade, pelo que o recebo e dele conheço.

Como relatado, o procedimento originou-se de “pedido de restituição protocolado em 12/08/2002, referente a saldo negativo de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2001, no valor de R\$ 23.957,61 e R\$ 19.634,19, respectivamente (fls.01/02). Foram entregues as dcomps 12042.02599.290704.1.3.02-3539 relativa ao saldo negativo de IRPJ e 05893.97059.290704.1.3.03-0637 referente ao saldo negativo de CSLL”.

Analisando o pleito que deu origem ao caso agora apreciado, a DRF de origem exarou o Despacho Decisório de fls. 86/89 no qual pontuou:

Em relação ao IRPJ:

i) quanto ao imposto de renda mensal pago por estimativa não foram localizadas DCTF para o ano-calendário 2001 e tampouco pagamentos, portanto, o valor de R\$ 2.473,46 foi desconsiderado;

ii) quanto ao imposto de renda retido na fonte por Órgão público o contribuinte anexou ao seu pedido a Declaração de Rendimentos do ano base 2001 emitida pelo Ministério da Saúde no qual informa a retenção de R\$ 108.796,94 (confirmada pela DIRF). Todavia alerta que no ano-calendário em foco, por força da IN (SRF) 28/1999, vigiam as seguintes alíquotas de retenção para o código de recolhimento 6147 (caso dos autos):

IR	CSLL	COFINS	PIS/PASEP	TOTAL	CÓDIGO
1,2	1,0	3,0	0,65	5,85	6147

iii) com isso, no dizer do DD, estaria corroborado o valor da retenção informada pela contribuinte, de modo que, comprovado o oferecimento à tributação dos rendimentos e excluídas as estimativas cujos pagamentos não se confirmaram, o novo cálculo do saldo negativo do Imposto de Renda passou a ser:

Ficha 12 A – Cálculo do Imposto de Renda sobre o Lucro Real – ano-calendário 2001	
À Alíquota de 15%	36,80
(-) Programa de Alimentação do Trabalhador	1,47
(-) Imposto de Renda Retido na Fonte	420,08
(-) Imposto de Renda Retido na Fonte por Órgão Público	21.099,40
(-) Imposto de Renda Mensal Pago por Estimativa	0,00
Imposto de Renda a Pagar	-21.484,15
Portanto, o saldo negativo de IRPJ, ano-calendário 2001, é R\$ 21.484,15 (vinte e um mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quinze centavos).	

Em relação à CSLL:

- i) quanto à CSLL paga por estimativa não foram localizadas DCTF para o ano-calendário 2001 e tampouco pagamentos, portanto, o valor de R\$ 1.543,24 foi desconsiderado;
- ii) quanto à CSLL retida na fonte por Órgão público o contribuinte anexou ao seu pedido a Declaração de Rendimentos do ano base 2000 emitida pelo Ministério da Saúde no qual informa a retenção de R\$ 108.796,94 (confirmada pela DIRF). Todavia, como no ano-calendário em foco, por força da IN (SRF) 28/1999, a alíquota de retenção desta contribuição era de 1,0% sobre o valor total retido (R\$ 108.796,94), o montante possível de dedução seria R\$ 18.090,95;
- iii) com isso, desconsiderando a CSLL por estimativa que não foi localizada e retificando o valor da retenção sofrida nos pagamentos feitos por Órgãos públicos, como atrás descrito, o novo cálculo do saldo negativo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido passou a ser:

Ficha 17 – Cálculo da CSLL – ano-calendário 2001	
Lucro Líquido antes da CSLL	-1.659,67
Soma das Adições	1.815,11
Base de Cálculo antes da Comp. da BC Neg do Próprio Período Apuração	155,44
(-) Base de Calç Neg. da CSLL de Periodos Anteriores	46,63
Base de Cálculo da CSLL	108,81
CSLL	9,79
(-) CSLL Mensal Paga por Estimativa	0,00
(-) CSLL Retida na Fonte por Órgão Público	18.100,74
CSLL a Pagar	-18.090,95
Portanto, o saldo negativo de CSLL do ano-calendário 2001 é R\$ 18.090,95 (dezoito mil e noventa reais e noventa e cinco centavos)	

Contra este Despacho Decisório foi interposta manifestação de inconformidade, tendo a Turma Julgadora de 1ª Instância mantido o DD em quase todos os seus aspectos, apenas acrescentando a diferença entre o valor apurado e o concedido pela autoridade competente da DRF a título de IR retido no valor de R\$ 1.217,92 (R\$ 22.317,32 - R\$ 21.099,40), uma vez que houve utilização de IRRF para compensar estimativas.

Da mesma forma, em relação à CSLL, foi aceita a diferença entre o valor apurado e o concedido pela autoridade competente da DRF no valor de R\$ 497,03 (R\$ 18.597,77 - R\$ 18.100,74), uma vez que houve utilização de CSLL retida para compensar estimativas.

Assim, os valores inicialmente declarados pela contribuinte (objeto de seu pedido de restituição protocolado em 12/08/2002 referente a saldo negativo de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2001 nos valores de R\$ 23.957,61 e R\$ 19.634,19 respectivamente - fls. 02 e 04) e os montantes consolidados após o Despacho Decisório exarado pela autoridade competente da DRF/Limeira e o decidido no Acórdão da DRJ, são os seguintes:

A) Imposto de Renda

IRPJ Ficha 12A - DIPJ Ex/2002 - AC/2001 - fls. 78		
	Cálculo Contribuinte	Após DD e Acórdão DRJ
01. IR à Alíquota de 15%	36,80	36,80
05. Programa Alimentação Trabalhador	- 1,47	- 1,47
13. Imposto de Renda Retido na Fonte	- 420,08	- 420,08
14. (-) IRRF por Órgão Público	- 21.099,40	- 21.099,40
16. (-) IR pago p/ estimativa	- 2.473,46	- 1.217,92
18. (IMPOSTO DE RENDA A PAGAR)	- 23.957,61	- 22.702,07

B) Contribuição Social s/ Lucro Líquido

CSLL Ficha 17 - DIPJ Ex/2002 - AC/2001 - fls. 82		
	Cálculo Contribuinte	Após DD e Acórdão DRJ
36. Contribuição Social s/ Lucro Líquido	9,79	9,79
38. (-) CSLL paga p/ estimativa	- 1.543,24	- 497,03
41. (-)CSLL retida Fonte p/Órgão Público	- 18.100,74	- 18.100,74
18. (CSLL A PAGAR)	- 19.634,19	- 18.587,98

C) Direito Creditório não Reconhecido (*)

C.1 – Imposto de Renda	– <u>R\$ 1.255,54</u> (R\$ 23.957,61 – R\$22.702,07)
C.2 – CSLL	– <u>R\$ 1.046,21</u> (R\$ 19.634,19 – R\$ 18.587,98)

(*) – Valores remanescentes em litígio.

Como se vê nos autos, o saldo negativo de IRPJ e CSLL compõe-se, em sua maior parte, de valores retidos na fonte por Órgãos Públicos, na forma disposta no artigo 64, da Lei nº 9.430, de 1996⁵, os quais, parcialmente, foram compensados com estimativas mensais devidas pela recorrente.

⁵ Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º A obrigação pela retenção é do órgão ou entidade que efetuar o pagamento.

§ 2º O valor retido, correspondente a cada tributo ou contribuição, será levado a crédito da respectiva conta de receita da União.

§ 3º O valor do imposto e das contribuições sociais retido será considerado como antecipação do que for devido pelo contribuinte em relação ao mesmo imposto e às mesmas contribuições.

§ 4º O valor retido correspondente ao imposto de renda e a cada contribuição social somente poderá ser compensado com o que for devido em relação à mesma espécie de imposto ou contribuição.

O disciplinamento da forma de retenção e especificação das respectivas alíquotas fez-se, no primeiro momento, pela Instrução Normativa SRF/STN/SFC Nº 04, de 18 de agosto de 1997, posteriormente alterada pela IN (SRF) nº 28, de 01/03/1999 (vigente à época dos fatos aqui apreciados), determinando, no seu Anexo Único, para a atividade da recorrente e para o código de recolhimento (6147), os seguintes percentuais:

1. Percentual Total a ser Aplicado		5,85%
2. Distribuição pelos Tributos		
2.1 - Imposto de Renda	1,20%	
2.2 - Contribuição Social s/Lucro Líquido	1,00%	
2.3 - PIS/PASEP	0,65%	
2.4 - COFINS	3,00%	5,85%

Ao proceder à análise do pleito da recorrente, a unidade de origem entendeu que os valores apontados como retidos na fonte não correspondiam, em sua totalidade, ao resultado da multiplicação das referidas alíquotas sobre os valores pagos por Órgãos Públicos à interessada.

Contrapondo-se em sede de manifestação de inconformidade (na qual teve parcialmente seus argumentos acolhidos pela DRJ) e sequencialmente no Recurso Voluntário aqui trazido, a recorrente sustenta que a diferença apontada pela autoridade da DRF não levou em conta a existência de processo judicial no qual, através seu Sindicato Patronal (SINDHOSP), teria obtido liminarmente e depois em decisão confirmatória, a possibilidade de recolher a COFINS à alíquota de 2%, afastando a majoração para 3% promovida pelo artigo 8º, da Lei nº 9.718/1998.

Igualmente assevera que os valores informados pela fonte pagadora (Ministério da Saúde) a título de rendimentos brutos e retenção na fonte foram acatados em todas as instâncias anteriores.

Neste aspecto, razão assiste à recorrente em relação às duas afirmativas, a primeira quanto a existência de ação judicial (mandado de segurança) com liminar deferida e sentença confirmatória (fls. 211/223)⁶ que lhe permitiria recolher a COFINS à alíquota de 2% enquanto vigente tal autorização. Do mesmo modo, quando argui que os valores informados

§ 5º O imposto de renda a ser retido será determinado mediante a aplicação da alíquota de quinze por cento sobre o resultado da multiplicação do valor a ser pago pelo percentual de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicável à espécie de receita correspondente ao tipo de bem fornecido ou de serviço prestado.

§ 6º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota de um por cento, sobre o montante a ser pago.

§ 7º O valor da contribuição para a seguridade social - COFINS, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago.

§ 8º O valor da contribuição para o PIS/PASEP, a ser retido, será determinado mediante a aplicação da alíquota respectiva sobre o montante a ser pago.

pela fonte pagadora foram confirmados pela cópia da DIRF juntada pela autoridade tributária e aceitos em todas as instâncias (docs. fls. 5 e 80)⁷.

Todavia, há outros fatores a se considerar no deslinde da controvérsia instaurada.

Primeiramente, acerca da ação judicial que albergaria a recorrente.

Se é verdadeira a existência de medida acautelatória que permitia à recorrente, à época dos fatos, a tributação da COFINS ao percentual de 2% (e não 3%), não é menos verdade (e a demandante sobre isso silenciou) que tal decisão, submetida ao reexame necessário pelo TRF da 3ª Região, naquilo que é pertinente, restou reformada, ou seja, a majoração da alíquota da COFINS de dois para três por cento, promovida pelo artigo 8º, da Lei nº 9.718/1998, foi tida como constitucional, conforme ementa abaixo, extraída do *site* do Tribunal:

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

Nº 1999.61.00.015265-9/SP

RELATORA	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
	SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE
APELADO	: LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS
	: INSTITUICOES BENEFICENTES RELIGIOSAS E
	FILANTROPICAS DO ESTADO DE SAO PAULO SINDHOSP
ADVOGADO	: LUCINEIA APARECIDA NUCCI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10ª VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LEI Nº 9.718/98. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ALÍQUOTA DA COFINS. MAJORAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à insurgência contra a possibilidade da compensação operar-se com tributos de espécie e destinação diversas, uma vez que o presente mandamus é meramente declaratório, não havendo pedido de repetição de indébito.

2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de

Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.

3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

4. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

5. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da COFINS, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.

6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Excertos do voto detalham a ementa (com destaques crescidos):

No tocante ao aumento da alíquota de 2% para 3% instituído pelo art. 8º, caput, da Lei nº 9.718/98, concordo que inexistente qualquer inconstitucionalidade.

Com efeito, entendo não existir óbice a que a majoração em apreço seja veiculada por meio de lei ordinária. A própria instituição da COFINS não exigia lei complementar, por ter tal tributo fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, não se tratando de contribuição nova instituída com base na competência residual da União Federal, em relação à qual é exigida aquela espécie legislativa (CF, art. 195, § 4º c/c art. 154, D).

Como se pronunciou o eminente Min. MOREIRA ALVES, Relator da ADC-01/01 - DF, que examinou a constitucionalidade de dispositivos da Lei Complementar nº 70/91 relativamente à COFINS:

...a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

*Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por **lei formalmente complementar** - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do art. 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é **materialmente ordinária**, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expreso da Constituição, à lei complementar (destaquei).*

Assim sendo, a Lei nº 9.718/98 pode, efetivamente, proceder à majoração da alíquota sem incorrer em vício formal de inconstitucionalidade.

Igualmente, não vislumbro, na majoração de alíquota da COFINS, vícios de inconstitucionalidade do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.

(...)

Em face de todo o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, para reconhecer a exigibilidade da Cofins à alíquota de 3%, nos moldes do art. 8º da Lei nº 9.718/98.

É como voto.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Portanto, a medida judicial acionada pela recorrente, embora lhe tenha sido favorável no primeiro instante, terminou reformada em relação à alteração de alíquota da COFINS.

De qualquer modo, este fato, para o caso aqui tratado, não tem a relevância que a recorrente lhe quis imprimir, isto porque, como se lê na inicial da interessada e nas decisões (liminar e confirmatória) de 1º Grau, o que a medida acautelatória visou foi permitir aos associados do Sindicato Patronal (SINDHOSP), que calculassem e recolhessem a COFINS à alíquota de 2%, afastando a majoração para 3% promovida pelo artigo 8º, da Lei nº 9.718/1998.

Em momento algum há referência à retenção de tributos nos pagamentos feitos por Órgãos Públicos (caso aqui apreciado), ou seja, a obrigatoriedade de a fonte pagadora reter da recorrente apenas 2% a título de COFINS.

Certo que isto poderia ter ocorrido, mas não constam dos autos quaisquer comprovações neste sentido, ônus de que a recorrente deveria se desincumbir, a teor do artigo 373, I, do CPC atual – Lei nº 13.105, de 16/03/2015 (artigo 333, I, do anterior Código) e não o fez. E poderia tê-lo feito de várias formas, por exemplo, comprovando que comunicou a fonte pagadora (que praticamente é única) de que era detentora da medida judicial que lhe permitia sofrer a imposição da COFINS à alíquota de 2% (modelos para isso existem na IN Conjunta SRF-STN-SFC nº 4, de 18/08/1997, que inicialmente regulamentou o artigo 64, da Lei nº 9.430, de 1996).

Entretanto, ainda que a fonte pagadora (Ministério da Saúde) tenha sido comunicada pela recorrente do teor da medida cautelar ou dela tenha tido conhecimento por qualquer outra forma e assim procedido à retenção da COFINS à razão de 2%, o fato é que os valores informados pela referida fonte pagadora (doc. fls. 5), ratificados pela cópia da DIRF de fls. 80, não mantêm consistência com os argumentos da recorrente, expressos no Recurso Voluntário, fls. 155/168 (destaques acrescentados):

*“Desse modo, no ano-calendário de 2001 a Recorrente sofreu retenções de COFINS de órgãos públicos à alíquota de 2%, com base na sentença proferida naquele mandamus. Noutro giro, **do total da retenção informado na Declaração de Rendimentos da Recorrente, apenas 2% equivale à retenção de COFINS, sendo o percentual de 4,85% equivalente ao valor total retido pelo órgão público**, o que muda substancialmente os valores retidos a título de IRPJ e CSLL, conforme se abordará no tópico a seguir*

(...)

Na Declaração de Rendimentos do ano-base de 2001 e emitida pelo Ministério da Saúde - Sistema Único de Saúde - acostada à impugnação, observa-se que o total do rendimento bruto no ano-calendário de 2001 soma o montante de R\$ 2.060.428,66; já o total retido na fonte soma o montante de R\$ 108.796,94, valor esse retido pelo órgão público e ratificado pelo despacho decisório recorrido.

*Entretanto, diferentemente do entendimento acima colacionado da DRF/Limeira-SP, **o total das retenções feitas pelos órgãos públicos que soma R\$ 108.796,94 não equivale ao percentual de 5,85%** dos valores pagos à Recorrente, conforme se comprovará a seguir.*

Para constatar o equívoco cometido pela DRF/Limeira-SP, basta verificar por exemplo, que no mês de janeiro de 2001 o rendimento bruto recebido foi de R\$ 171.051,37 (conforme consta na Declaração de Rendimentos). Seguindo o equivocados raciocínio do despacho decisório, se o percentual de retenção aplicado fosse equivalente a 5,85%, o valor total da retenção informado na Declaração de Rendimentos deveria ser equivalente a R\$ 10.006,50. Todavia, não é esse o valor constante naquele documento.

(...)

Nestes termos, do total da retenção informado na Declaração de Rendimentos, apenas 2% equivale à retenção de COFINS. Noutro giro, 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 e CSLL. Assim, do total das retenções feitas pelo órgão público no valor de R\$ 108.796,94 apenas R\$ 44.864,72 (2%) corresponde à COFINS retida e não R\$ 55.793,30 (3%), como entendeu a DRF/Limeira-SP”.

Pois bem, fosse verdadeira esta premissa (a de que “...o valor total retido pelo órgão público equivale a R\$ 4,85% do valor recebido”), bastaria uma simples operação matemática para confirmá-la.

Não é, porém o que se observa no documento de fls. 5 (Comprovante Anual de Retenção emitido pela fonte pagadora) e ratificado pela cópia da DIRF (fls. 80):

1 - FONTE PAGADORA PESSOA JURÍDICA OU PESSOA FÍSICA			
NOME EMPRESARIAL / NOME		CGC	
MS/SAG - FUNDO NACIONAL DE SAÚDE		00.530.493/0001-71	
ENDEREÇO			
MINISTERIO DA SAUDE - SECR DE ADM GERAL 2. ANDAR			
CIDADE		UF	TELEFONE
BRASILIA		DF	(061) 315-2650
2 - PESSOA JURÍDICA FORNECEDORA DE BENS OU SERVIÇOS			
CGC		NOME	
709497.220.001-72		CLINICA DE REPOUSO MAILASQUI LTDA S/C	
NATUREZA DO RENDIMENTO			
SERVIÇOS HOSPITALARES			
3 - VALOR PAGO, IMPOSTO E CONTRIBUIÇÕES RETIDOS NA FONTE			EM REAIS
Mes	Cod. Retenção	Rend. Bruto	Valor Retido
JANEIRO	6147	171,051.37	7,793.47
FEVEREIRO	6147	168,368.38	7,674.14
MARCO	6147	160,636.06	9,397.20
ABRIL	6147	162,696.19	9,517.72
MAIO	6147	170,719.80	9,987.10
JUNHO	6147	162,695.89	9,517.70
JULHO	6147	165,869.29	9,703.35
AGOSTO	6147	199,360.89	11,662.60
SETEMBRO	6147	175,080.51	10,242.19
OUTUBRO	6147	171,318.16	9,083.33
NOVEMBRO	6147	178,785.28	7,193.36
DEZEMBRO	6147	173,846.84	7,024.78

Somando-se as colunas:

- | | | | |
|----------------|---|-----|--------------|
| 1. Rend. Bruto | → | R\$ | 2.060.428,66 |
| 2. Vlr. Retido | → | R\$ | 108.796,94 |

3. % de Retenção (2:1*100)	→	<u>5,2803%</u>
----------------------------	---	-----------------------

Impende destacar que tal percentual (5,2803%), que representa a média aritmética anual, não encontra correspondência em quaisquer dos doze meses do ano, que

apresentaram resultados percentuais totalmente disformes ao longo do período, como se vê na planilha abaixo, elaborada por esta Relatoria:

Meses	Rend. Bruto	Vlrs. Retidos	%
jan/01	171.051,37	7.793,47	4,5562
fev/01	168.368,38	7.674,14	4,5579
mar/01	160.636,06	9.397,20	5,8500
abr/01	162.696,19	9.517,72	5,8500
mai/01	170.719,80	9.987,10	5,8500
jun/01	162.695,89	9.517,70	5,8500
jul/01	165.869,29	9.703,35	5,8500
ago/01	199.360,89	11.662,60	5,8500
set/01	175.080,51	10.242,19	5,8500
out/01	171.318,16	9.083,33	5,3020
nov/01	178.785,28	7.193,36	4,0235
dez/01	173.846,84	7.024,78	4,0408
TOTAIS	2.060.428,66	108.796,94	5,2803

Assim, se “...o valor total retido pelo órgão público equivale a R\$ 4,85% do valor recebido”, como sustenta a recorrente, de duas, uma: i) ou a base de cálculo (rendimento bruto) informado de R\$ 2.060.428,66 não estaria correto, ou, ii) o montante declarado como retido (R\$ 108.796,94) não corresponde à verdade.

Ora, como a recorrente afirma que os valores são corretos e a Autoridade que exarou o Despacho Decisório os ratifica, a conclusão só pode ser uma: **os percentuais de retenção aplicados sobre o rendimento bruto não são aqueles que a recorrente afirma (4,85%), fruto da diminuição de 1,0% da alíquota da COFINS, nem importam em 5,85% como determina a legislação**, exceto nos meses de março/2001 a setembro/2001.

Mais ainda, **não há um mês sequer em que a alíquota aplicada corresponda ao percentual de 4,85% invocado pela recorrente**, o que fragiliza ainda mais seus argumentos.

Em suma, há diversos percentuais estampados e o motivo desta disfunção não está retratado nos autos.

Deveras, trata-se de informação essencial e que caberia à recorrente apresentar em seu pedido, afinal é a ela que se impinge, como autora, tal ônus, na forma do citado artigo do CPC vigente⁸.

⁸ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

E certamente dispunha – ou deveria dispor - de meios probantes de fácil obtenção e ao seu alcance para juntá-los ao pleito, como, por exemplo, declaração elucidativa da fonte pagadora discriminando cada uma das rubricas retidas ou até cópia de suas notas fiscais que obviamente deve ter emitido em desfavor de seu cliente (Ministério da Saúde) nas quais, muito provavelmente, cada uma das exações, suas alíquotas e valores restariam claramente individualizadas.

Como a recorrente não produziu a prova mais elementar que deveria produzir, não poderia exigir da autoridade que inicialmente analisou o pedido e emitiu o Despacho Decisório, nem da Turma Julgadora da DRJ, que laborasse por ela pesquisando tais informações.

Neste trilhar, à falta de esclarecimento consistente do motivo das divergências encontradas, corretamente agiram as instâncias anteriores no sentido de adotar as alíquotas expressamente previstas na legislação tributária e, a partir delas e em conformidade com os valores declarados pela fonte pagadora, buscar, naquilo que é pertinente aos autos, os montantes de IRPJ e CSLL objeto do pedido de compensação.

Assim, tomando-se o valor total da retenção - sobre o qual não há discordância entre as partes – de R\$ 108.796,94 e considerando que o somatório das alíquotas das quatro exações (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS/PASEP) atinge 5,85% (na forma da Lei nº 9.430, de 1996, art. 64), o cálculo adotado pela DRF e depois complementado pela decisão de 1ª Instância tem sólidos fundamentos, ou seja, mensurar, dentro do universo conhecido (montante total retido), o valor correspondente ao IRPJ e CSLL, utilizando, na falta de específico, justificado e comprovado esclarecimento a respeito da diversidade de percentuais, a proporção que cada um representa no todo, levando em conta o que a legislação prevê.

A tabela seguinte melhor define a equação:

A	B	C
Item	Alíquotas	Relação Proporcional Alíq. Individuais/Alíq. Total (%)
1. Alíquota Total	5,85%	100,00%
2. IRPJ	1,20%	20,51282051%
3. CSLL	1,00%	17,09401709%
4. COFINS	3,00%	51,28205128%
5. PIS/PASEP	0,65%	11,11111111%
TOTAL	5,85%	100,00%

Sequencialmente, basta aplicar tais percentuais sobre o valor efetivamente retido – R\$ 108.796,94 – para se chegar ao montante de cada uma das exações contidas na retenção procedida pela fonte pagadora – Ministério da Saúde – código 6147 -, a saber:

A	B	C	D
Item	Alíquotas	Relação Proporcional Alíq. Individuais/Alíq. Total (%)	Valor Retido
1. Total	5,85%	100,00%	108.796,94
2. IRPJ	1,20%	20,51282051%	22.702,07
3. CSLL	1,00%	17,09401709%	18.587,98
4. COFINS	3,00%	51,28205128%	55.408,55
5. PIS/PASEP	0,65%	11,11111111%	12.098,34
TOTAL	5,85%	100,00%	108.796,94

Resumindo, naquilo que é pertinente aos autos, os valores de IRPJ e CSLL retidos na fonte por Órgãos Públicos (Ministério da Saúde), contidos no total da retenção efetuada (R\$ 108.796,94), são, respectivamente, R\$ 22.702,07 e R\$ 18.597,98, como já reconhecido parcialmente pelo Despacho Decisório de fls. 86/89, complementado pelo Acórdão recorrido (fls. 140/145).

Deste modo, nenhum reparo a fazer ao Acórdão recorrido, que deve ser mantido na íntegra, por suas próprias razões e fundamentos.

Por fim, refuto o entendimento da recorrente de que a glosa de créditos exigiria lançamento de ofício dos valores glosados.

Na verdade, não se está diante de irregularidades ou infrações que ensejassem o procedimento fiscal de constituir o crédito tributário pelo lançamento, mas, somente, de aferição de um suposto crédito que a contribuinte alega possuir contra a Fazenda Pública e que pretende ver compensado contra débitos que tenha com o mesmo ente tributante. Ou seja, trata-se de confirmar – ou não – parcial ou totalmente, se tais créditos são dotados de liquidez e certeza exigidos pela legislação, art. 170, do CTN:

*Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários **com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.** (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

Como bem apontado pela decisão recorrida, “no contexto do procedimento de homologação das declarações de compensação, cumpre ao órgão competente o pronunciamento acerca da certeza e liquidez do crédito invocado em favor do sujeito passivo para extinção dos débitos fiscais a ele vinculados por meio das declarações de compensação. Não se pode admitir que a determinação da certeza e liquidez dos indébitos tributários, relativos ao saldo negativo do IRPJ e da CSLL, possa ser aferida sem qualquer análise da apuração do imposto efetuada pela contribuinte, que lhe serve de fundamento”, sendo óbvio que tal ação não implica em constituição de crédito tributário via lançamento, mas, apenas, de não reconhecer o direito creditório que a contribuinte tenta ver aceito e utilizado em contraposição a débitos que possua contra o ente tributante.

Processo nº 13877.000334/2002-96
Acórdão n.º 1402-002.219-

S1-C4T2
Fl. 18

Finalmente, acerca da “suspensão da exigibilidade” do débito presente na compensação, é matéria superada pela própria tramitação deste processo, no qual o requerido pela recorrente restou atendido.

Por todo o exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Brasília (DF), Sala das Sessões, em 09 de junho de 2016.

(documento assinado digitalmente)

PAULO MATEUS CICCONE – Relator