



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10410.900741/2012-66
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-002.485 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de julho de 2021
Recorrente LAF PARTICIPAÇÕES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

DIREITO SUPERVENIENTE. IRRF. SÚMULAS CARF NºS 80 E 143.

Na apuração do IRPJ ou CSLL, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor do imposto de renda retido na fonte, desde que comprovada a retenção e o cômputo das receitas correspondentes na base de cálculo do imposto.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nºs 80 e 143 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: Carlos Alberto Benatti Marcon, Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Per/DComp e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) nº 11298.39562.100707.1.7.02-2640, em 10.07.2007, e-fls. 104-112, utilizando-se do crédito relativo ao saldo negativo de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$4.779,92 do ano-calendário de 2002, apurado pelo regime de lucro real para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório, e-fls. 100-102:

Analizadas as informações prestadas no documento acima identificado e considerando que a soma das parcelas de composição do crédito informadas no PER/DCOMP deve ser suficiente para comprovar a quitação do imposto devido e a apuração do saldo negativo, verificou-se:

PARCELAS DE COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO INFORMADAS NO PER/DCOMP

PARC. CREDITO [...]	RETENÇÕES FONTE [...]	SOMA PARC. CRED.
PER/DCOMP [...]	6.532,27 [...]	6.532,27
CONFIRMADAS [...]	71,45 [...]	71,45

Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 4.779,92

Valor na DIPJ: R\$ 4.779,92

Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$ 6.532,27

IRPJ devido: R\$ 1.752,35

Valor do saldo negativo disponível = (Parcelas confirmadas limitado ao somatório das parcelas na DIPJ) - (IRPJ devido) limitado ao menor valor entre saldo negativo DIPJ e PER/DCOMP, observado que quando este cálculo resultar negativo, o valor será zero.

Valor do saldo negativo disponível: R\$ 0,00

Informações complementares da análise do crédito estão disponíveis na página internet da Receita Federal, e integram este despacho.

Diante do exposto, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada nos seguintes PER/DCOMP: 11298.39562.100707.1.7.02-2640 06099.32875.271007.1.3.02-9228 [...]

Enquadramento Legal: Art. 168 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). Inciso II do Parágrafo 1º do art. 6º da Lei 9.430, de 1996. Art. 4º da IN RFB 900, de 2008. Art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado no Acórdão da 1ª Turma DRJ/RPO/SP nº 14-95.859, de 14.06.2019, e-fls. 116-119:

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade, nos termos do voto do relator.

Recurso Voluntário

Notificada em 04.07.2019, e-fl. 120, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 02.08.2019, e-fls. 123-131, 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:

III. DA COMPROVAÇÃO DAS RETENÇÕES DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE – DA APURAÇÃO DO CRÉDITO DA CONTRIBUINTE

Nos idos de 2002 a Contribuinte possuía aplicação financeira em fundo de investimento de renda fixa, sem período de carência, administrada pelo Banco de Crédito Nacional S.A. – BCN, inscrito no CNPJ sob o n.º. 60.898.723/0001-81, sob o título BCN Special DI.

Em conformidade com a legislação em vigor à época, Lei n. 9.532/97 e, em especial a Instrução Normativa SRF n.º 25, de 06/03/2001, incide imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas aplicações em fundos de investimento, [...].

A retenção deste imposto de renda foi realizada mediante a redução da quantidade de quotas da Contribuinte, em valor correspondente ao imposto devido, [...]

Seguindo estes preceitos normativos, o administrador do fundo de investimento – BCN S.A – realizou as retenções do IR, no último dia útil de cada mês, bem como, na ocasião dos resgates, desencadeando o crédito composto na planilha abaixo (dados extraídos dos extratos bancários anexados aos autos – fls. 59/70): [...].

Note-se que esta retenção foi informada pela Contribuinte na Ficha 12A – Cálculo do Imposto de Renda Sobre o Lucro Real – da DIPJ do exercício de 2003.

Assim, após a transmissão da Declaração, restou um saldo de prejuízo fiscal no importe de R\$ 4.779,92 (quatro mil setecentos e setenta e nove reais e noventa e dois centavos).

A partir da composição deste crédito, a Contribuinte apresentou em 10/07/2007 e 27/10/2007, as DCOMP's n.ºs. 11298.100707.1.7.02-2640 e 06099.32875.271007.1.3.02-9228, respectivamente, com vistas a compensar os débitos de IRPJ – Código da Receita 2362.

Entretanto, segundo o Despacho Decisório (fls. 100), só foi confirmada a retenção do valor de R\$ 71,45 (setenta e um reais e quarenta e cinco centavos),

o que está desconstituindo o crédito da Contribuinte, o que se refuta veementemente, diante das retenções sofridas e devidamente comprovadas pelos extratos bancários anexos (fls. 59/70).

V. DA DISPENSA DA EMISSÃO DO INFORME DE RENDIMENTOS FINANCEIROS PELA FONTE PAGADORA – DA IDONEIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA CONTRIBUINTE – DA ENTREGA DOS COMPROVANTES MENSALIS (ART. 2º, § 4º, DA IN SRF N.º. 109/2001)

Neste momento, a discussão em foco resume-se a (in)existência de documentação idônea capaz de demonstrar a legítima ocorrência das retenções de IR pela fonte pagadora.

No que concerne à falta de apresentação do documento denominado de “Informe de Rendimentos Financeiros” (previsto no art. 1º da Instrução Normativa SRF n.º. 109/20013), em conformidade com o disposto no art. 2º, § 4º, da Instrução Normativa SRF n.º. 109/2001 a Fonte Pagadora estava dispensada de emití-lo e, por consequência, entregá-lo à Contribuinte, pois, fornecia, mensalmente, comprovante contendo as informações necessárias, [...].

Pois bem.

Conforme demonstrado pela Contribuinte visando comprovar a ocorrência das retenções na fonte, foram acostados aos autos os comprovantes mensais denominados de “Extrato Planejado” (fls. 59/70 dos autos), fornecidos pela Fonte Pagadora, onde constam as informações necessárias a apuração do IRRF [...].

Neste diapasão, a ausência do “Informe de Rendimentos Financeiros” resta perfeitamente esclarecida, pois, diante da entrega dos extratos mensais acostados aos autos a Fonte Pagadora estava dispensada de emití-lo.

Assim, não subsiste razão capaz de afastar a idoneidade dos extratos bancários acostados aos autos (fls. 59/70), pois, revestem-se das formalidades necessárias à demonstração dos valores do IR retido na fonte.

VI. DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR DO FUNDO DE INVESTIMENTO PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO

Noutro vértice, no que concerne à ausência de declaração das informações na DIRE, trata-se de fato inteiramente estranho à Contribuinte, haja vista que essa declaração é preenchida e apresentada, exclusivamente, pela fonte pagadora.

Não é de se duvidar ter ocorrido a ausência do recolhimento do imposto pelo administrador do fundo, ou seja, o Banco Nacional de Crédito S.A. pode ter efetuado as retenções, como determinava a legislação vigente à época e, eventualmente, não ter realizado o recolhimento do imposto, fato que estaria desencadeando tamanho infortúnio à Contribuinte.

É de se observar que a Instrução Normativa SRF nº. 25/2001 disciplina, em seu art. 3º, a alíquota incidente sobre a operação e o responsável pela retenção e recolhimento do imposto, [...].

Ante o acima transcrito, verifica-se que o recolhimento do imposto retido era de inteira responsabilidade do administrador do fundo, e, na eventual ausência de recolhimento do mesmo não pode a Contribuinte ser tributada, mais uma vez, fato que desencadearia uma dupla exação sobre o mesmo fato gerador – BIS IN IDEM –, o que é legalmente vedado.

Neste diapasão, deve ser corrigido o equívoco ora apontado, com o reconhecimento do crédito da Contribuinte e consequente homologação das compensações, as quais estão sendo equivocadamente negadas.

No que concerne ao pedido conclui que:

VII. DO PEDIDO

Pelo exposto e ciente do espírito de justiça que lastreia as decisões desse respeitável Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, requer a Contribuinte respeitosamente que Vossas Excelências se dignem em conhecer e dar integral provimento ao presente Recurso Voluntário, para que, reformando integralmente o Acórdão proferido pela DRJ/RPO, reconheça o direito creditório requestado.

Requer, igualmente, que os créditos tributários permaneçam com suas exigibilidades suspensas, em conformidade com o art. 151, III, do Código Tributário Nacional (§ 11º do art. 74 da Lei 9.430/96)⁴, até julgamento final do presente processo administrativo.

É o Relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1003-002.485 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 10410.900741/2012-66

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 nº 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.

Necessidade de Comprovação da Liquidez e Certeza do Indébito

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

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 restituição e a compensação somente podem ser efetivadas por meio de declaração e com créditos e débitos próprios, que ficam extintos sob condição resolutória de sua ulterior homologação. O direito creditório decorrente de ação judicial transitada em julgado somente pode ser analisado após prévia habilitação. 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. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 com redação dada pelo art. 49 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, que entrou em vigor em 01.10.2002 e foi convertida na Lei nº 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. Observe-se que não se submetem à homologação tácita os saldos negativos de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Ademais, o procedimento se submete ao rito do Decreto nº 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 nº 2.124, de 13 de junho de 1984, art. 17 da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, art. 17 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 e Solução de Consulta Interna Cosit nº 16, de 18 de julho de 2012).

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 nº

7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 6º e art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 e art. 37 da Lei nº 8.981, de 20 de novembro de 1995).

Vale ressaltar que a retificação das informações declaradas por iniciativa da própria declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde (§ 1º do art. 147 do Código Tributário Nacional). Por conseguinte, cabe a Recorrente a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao Erário para a instrução do processo a respeito dos fatos e dados contidos em documentos existentes em seus registros internos, caso em que deve prover, de ofício, a obtenção dos documentos ou das respectivas cópias (art. 36 e art. 37 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999).

Apenas nas situações mediante comprovação do erro em que se funde de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e erros de escrita ou de cálculos podem ser corrigidas de ofício ou a requerimento da Requerente. O erro de fato é aquele que se situa no conhecimento e compreensão das características da situação fática tais como inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o procedimento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória. A este poder/dever corresponde o direito de a Recorrente retificar e ver retificada de ofício a informação fornecida com erro de fato, desde que devidamente comprovado. Por inexatidão material entendem-se os pequenos erros involuntários, desvinculados da vontade do agente, cuja correção não inove o teor do ato formalizado, tais como a escrita errônea, o equívoco de datas, os erros ortográficos e de digitação. Diferentemente, o erro de direito, que não é escusável, diz respeito à norma jurídica disciplinadora e aos parâmetros previstos nas normas de regência da matéria. O conceito normativo de erro material no âmbito tributário abrange a inexatidão quanto a aspectos objetivos não resultantes de entendimento jurídico tais como um cálculo errado, a ausência de palavras, a digitação errônea, e hipóteses similares. Somente podem ser corrigidas de ofício ou a pedido do sujeito passivo as informações declaradas a RFB no caso de verificada circunstância objetiva de inexatidão material e mediante a necessária comprovação do erro em que se funde (incisos I e III do art. 145 e inciso IV do art. 149 do Código Tributário Nacional e art. 32 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

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. A apresentação da prova documental em momento processual posterior é possível desde que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. O julgador orientando-se pelo princípio da verdade material na apreciação da prova, deve formar livremente sua convicção mediante a persuasão racional decidindo com base nos elementos existentes no processo e nos meios de prova em direito admitidos ainda que apresentados em sede recursal com o escopo de confrontar a motivação constante nos atos administrativos em que foi afastada a possibilidade de homologação da compensação dos débitos, porque não foi comprovado o erro material (art. 170 do Código Tributário Nacional e art. 15, art. 16, art. 18 e art. 29 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

Infere-se que os motivos de fato e de direito apostos no recurso voluntário, por si sós, não podem ser considerados suficientemente robustos a comprovar sobre os supostos erros de fato incorridos pela Recorrente, que precisa produzir um conjunto probatório com outros elementos extraídos dos assentos contábeis, que mantidos com observância das disposições legais fazem prova a seu favor dos fatos ali registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (art. 9º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977).

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 nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que se aplica subsidiariamente ao Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

A pessoa jurídica pode deduzir do tributo devido o valor do tributo pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real, bem como o IRPJ ou CSLL determinado sobre a base de cálculo estimada no caso utilização do regime com base no lucro real anual, para efeito de determinação do saldo de IRPJ ou CSLL negativo ou a pagar no encerramento do período de apuração, ocasião em que se verifica a sua liquidez e certeza (art. 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e art. 2º e art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Sobre a retenção na fonte, o Parecer Normativo Cosit nº 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 nº 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 80

Na apuração do IRPJ, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor do imposto de renda retido na fonte, desde que comprovada a retenção e o cômputo das receitas correspondentes na base de cálculo do imposto.

Súmula CARF nº 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.

O IRRF, código 3426, refere-se aos rendimentos produzidos por aplicações financeiras de renda fixa, (art. 65 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995 e art. 35 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997). Sujeita-se ao regime de tributação em que o tributo retido será deduzido do apurado no encerramento do período de apuração trimestral ou anual à alíquota incidente de 20% (vinte por cento). O beneficiário é a pessoa jurídica que obtém os rendimentos e o imposto é recolhido pela fonte pagadora até o terceiro dia útil da semana subsequente à de ocorrência do fato gerador.

Consta no Acórdão da 1ª Turma DRJ/RPO/SP nº 14-95.859, de 14.06.2019, e-fls. 116-119:

Os documentos juntados pela contribuinte (fls. 59 a 70) são apenas extratos bancários de investimentos, não se revestindo dos requisitos necessários para serem considerados Informes de Rendimentos Financeiros, conforme instrução normativa acima.

As informações dos comprovantes podem ser supridas pelas contas prestadas pelas fontes pagadoras nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte –DIRF, instrumento hábil a atestar o pagamento do rendimento e a sua natureza.

Tendo em vista as divergências identificadas em face das quais foi produzido nos autos o acervo fático-probatório é possível analisar a possibilidade de deferimento do indébito, conforme as Súmulas CARF nºs 80 e 143, dada a apresentação dos extratos bancários, e-fls. 59-60.

Os efeitos da aplicação do direito superveniente fixa a relação de causalidade com a possibilidade de deferimento da Per/DComp com base em retenções na fonte. 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 nº 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 nº 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 nº 70.235, de 06 de março de 1972 (§ 11 do art. 74 da Lei nº 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 (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em dar provimento parcial ao recurso voluntário para aplicação do direito superveniente previsto nas determinações das Súmulas CARF nºs 80 e 143 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